POR

EL CONCEJO DE LA VILLA de Espera, y Iuan Cauallero Hidalgo, Sindico personero de ella.

EN EL PLEYTO

CON EL DVQVE DE ALCALA, DVQVE de Medina Celi, y los demas que litigan la tenuta y possession del Estado de Alcalà.

SOBRE LA IMPOSICION DEL DERECHO que llaman de la veyntena.



MEMORIAL dilatado del hecho de este pleyto se ha dado por el Relator, y sin embargo se referiran los supuestos necessarios para su inteligencia, y los fundamentos mas principales sobre que se formarà este discurso.

2 ¶ Dà principio a este pleyto, y es primero supuesto de el que en diez de Diziembre del año passado de quinientos y veynte y siete, se presentò vna peticion ante dō Fadrique Enriquez de Ribera, Marques de Tarifa, por los oficiales del Concejo de la dicha villa, por si, y los demas vezinos della, y en ella dizen, que el Marques don Pedro, y el Marques don Fadrique Enriquez de Ribera auian lleuado los frutos, de ciertas dehesas que nombran, y las rentas de la Montaracia, y otras, entre las quales pone, *y renta almojarifazgo*, y porque se temian, y rezelauan, que los sucessores del Marques procurarian tomar mas termino, meter mas ganado, y crecer cōdiciones en perjuyzio de la villa, y vezinos le pidieron lo remediasse de suerte, que no se tomasse mas termino, ni se acreciessen nueuas rentas, y condiciones, y les hiziesse merced, por ser los vezinos pobres, *de darles veynte mil marauedis de juro perpetuo en cada vn año, librados sobre el almojarifaz*[illegible]*a*, *e*[illegible]*a villa*, refiere otras calidades y condiciones cerca de otros par[illegible] se[illegible] e[illegible] fin a la peticion, diziendo, que concedidoles lo susodic[illegible] [illegible]os sucessores

del dicho Marques no lo pudiessen quitar, ni alterar, lo confirmasse su Mageſtad.

3 ¶ El Marques, viſta la peticion, les concedio lo contenido en ella perpetuamente, con ciertas condiciones que pone en ſu fauor, vna de las quales fue: *Que ſi algun cargo de conciencia ay, o ha auido por lo que faſta aqui ſe ha gozado, e gozare, e lleuado de las dichas rentas de pan, y marauedis, aſſi por mi, como por los ſeñores paſſados, que aſsi a mi, como a ellos los perdonays.*

4 ¶ Eſta reſpueſta del Marques ſe hizo notoria al Concejo y vezinos de Eſpera, eſtando (no todos juntos, como en el memorial ſe dize, fol. 2. B.) ſino 35. ſolamente ſin los oficiales del Concejo, tantos ſon contados por el poder que eſtà P. 1. fol. 30. B. y el eſcriuano dize ſer la mayor parte, los quales la aprouaron, y dieron poder a Alonſo Perez de Villalobos, vezino de la dicha villa, para que en conformidad della otorgaſſe eſcritura de tranſacion con el Marques, y para que ſuplicaſſe a ſu Mageſtad la cõfirmaſſe, el qual otorgò con la parte del Marques la dicha eſcritura, ſegun ſe contenia en la peticion y reſpueſta que ſe ha referido. Y auiendo precedido cedula de diligencias ſobre la vtilidad, o daño que del dicho concierto podia reſultar (ſegun en la confirmacion ſe refiere) ſe confirmò por el ſeñor Emperador don Carlos, en cinco de Março del año de 529. con clauſula de que fueſſe ſin perjuyzio de derecho de tercero.

5 ¶ Por el año de 1534. el Concejo, Iuſticia, y Regimiento, y vezinos particulares de Eſpera puſieron demanda en la Chancilleria al dicho Marques don Fadrique, y entre las coſas porque le demandaron fue dezir, que ſiendo la villa franca y libre de alcauala, y de todo pecho, y derecho, el dicho Marques, y ſu hermano de poco tiẽpo a aquella parte, ſin titulo, ni cauſa alguna auia impueſto vna nueua impoſicion en la dicha villa, que hazia pagar de lo que ſe vendia cinco por ciento al que compra, y otros cinco por ciento al que vende. Pidio que ſe condenaſſe al dicho Marques a que no vſaſſe mas de los dichos impueſtos, y a q̃ no lleuaſſe la impoſicion de cinco por ciento del que compra y vende.

6 ¶ A eſta demanda reſpondio el Marques, memor. fol. 4. y en lo que puede mirar ſu reſpueſta a eſte y otros impueſtos, de que los vezinos ſe quexauan, y de que le auian pueſto la dicha demanda, dixo, que la villa era vn caſtillo deſpoblado, donde no auia Republica, ni gente, ſino la que los anteceſſores del dicho Marques tenian en el dicho caſtillo para guarda del contra los Moros, y que de pocos años aquella parte ſus anteceſſores lo poblaron, recibiendo vezinos en el, cõ que hizieſſen y pagaſſen todas las coſas contenidas en la demanda, de que el dicho Concejo y vezinos ſe quexauã, y q̃ les podia imponer las dichas impoſiciones, por ſer ſolariegos, y auer poblado como tales, y que auian de pagar todo lo que el Marques quiſieſſe, o dexarle ſu tierra libremente.

7 ¶ Eſte pley[...] bio a prueua, y por parte del Concejo ſe hizo prouança con [...] que dixeron a las doze pregunta, memor. fol. 37. que la dicha [...] ezinos erã libres y francos de todo pecho.

derecho y alcauala, y que en tal possession de libres y francos, y de no pagar alcauala, almojarifazgo, veyntena, ni otro derecho alguno estauan, y assi lo auian visto en su tiempo, y lo auian oydo dezir a sus mayores y mas ancianos, y en la treze, memor. fol. 40. prouaron assimismo, q̃ el dicho Marques y su hermano auian impuesto en la dicha villa esta gauela, por la qual lleuauan cinco por ciento a el que comprana, y otro tanto a el que vendia, y la parte del Marques, aunq̃ se tambien hizo prouança, memor. fol. 48. B. (que en esta parte es error loque se refiere, memor. fol. 5 in principio, de que no consta la hiziesse) en ella no hizo articulo, ni prouãça sobre el impuesto de la veyntena, ni de que le pertenecisse por titulo alguno, si no solo sobre las yeruas, pastos de los baldios de la dicha villa, que era otra parte de la demanda, y el pleyto se quedò en este estado.

8 ¶ Por el año de 535. se hizo otra concordia entre el Marques, y el Concejo, y algunos vezinos de Espera, y los capitulos que assentaron se refieren, memor. fol. 9. y mirã a la yerua, pastos, y aprouechamiẽtos de los baldios, tierras y rentas, y de algunas dehesas, y el q̃ es cõcerniẽte a este pleyto està f. 9. B. y dize assi: *Itẽ, que su Señoria concede de nueuo a la dicha villa los veynte mil marauedis que le daua en cada vn año hasta aqui para propios, por la escritura de concordia passada, que se los darà para siempre jamas, como hasta aqui se los ha dado, pagados por sus tercios, de quatro en quatro meses por su Señoria, o sus descendientes* Estos capitulos se leyeron a el Concejo, y vezinos que se juntaron a Cabildo abierto, y los aprouaron, y dieron poderes a Iuan Sanchez Hidalgo, escriuano de la dicha villa, para que se pudiesse concertar con el Marques, en razon de el pleyto que con el tratauan, y tomasse el medio, y assiento mejor que pudiesse en fauor de la villa, y en virtud dellos hizo escritura de transaccion con el Marques, refiriendo el pleyto que estaua pendiente en la Chancilleria, y en lo dispositiuo della, que comiença memor. fol. 29. B. confirman la primera transacion hecha el año de veynte y ocho, insertan los capitulos que se auian leydo al Concejo, y vezinos, y añadieron otro, fol. 30. B. que dize: *Item, porque adelante no se pueda dezir, que el dicho señor Marques, ni sus sucessores tienen mas rentas en estas villas, y en su termino de lo que agora les queda, ni les puedan crecer, ni tomar, declararon ambas partes de conformidad, que solamente le quedan por esta transacion con el señorio de la dicha villa, jurisdicion, mero mixto imperio, como a señor della, como se pudieren beneficiar con sus crecimiẽtos y menguas las rentas siguientes.* Las quales van refiriendo, y dizen: *Item, la renta del almojarifazgo de la dicha villa*, sin que esta clausula estuuiesse puesta en los capitulos que se leyeron al Concejo, y vezinos, como dellos consta, memor. fol. 9. B. ni ellos huuiessen dado poder a el dicho Iuan Sanchez Hidalgo, para que pudiesse hazer esta declaracion en fauor del Marques.

9 ¶ Desta escritura y concierto se pidio confirmacion a el señor Emperador por el Marques, y Pedro de Mena, en nombre del Concejo, y vezinos de Espera, memor. fol. 6. que se[...] el primero y mas antiguo

guo traslado de la transacion, que se presentò en este pleyto, no tiene poder, ni substitucion del que tuuo Iuan Sanchez Hidalgo, y en el segũdo traslado parece auer substitucion, que se refiere memorial, fol. 14. B. y su Magestad la confirmò por Março del año de 1539. sin perjuyzio de su Real Corona, ni de otro tercero alguno, mem. fol. 32. B.

10 ¶ Despues parece que por el año passado de 575. mem. fol. 33. Buelta, algunos vezinos de la dicha villa, por lo que a ellos tocaua, y al bien publico della, pusieron demanda a don Fernando Enriquez de Ribera, Duque de Alcalà, y a los arrendadores del almojarifazgo, y dixeron, que siendo el Concejo y vezinos de la dicha villa libres y francos de alcauala de todo lo que comprauan y vendian por preuilegio especial que estaua incorporado en las leyes destos Reynos, y assimismo siendo de derecho libres en qualquiera lugar de pagar alcauala los compradores, el Duque en quebrantamiento de el dicho priuilegio, y de la libertad natural de los vezinos de la dicha villa de algunos años a aquella parte, por fuerça, y contra la voluntad dellos les auia lleuado a los compradores, y vendedores la veyntena parte de todo lo que se compraua y vendia por los vezinos y forasteros, con que era alcauala entera, y le ponia por nombre almojarifazgo, y la dicha renta venia a importar cada año mas de 300U. marauedis, siendo lugar de trezientos vezinos, lo qual era nueua imposicion, y prohibida de derecho. Pidio se cõdenasse al Duque, y sus arrendadores no lleuassen el derecho referido de veyntena, y almojarifazgo, y que los vezinos y forasteros pudiessen vender libremente, y a que restituyesse lo que se auia lleuado, y lleuasse, y que el dicho priuilegio fuesse guardado.

11 ¶ Por parte del Duque se pretendio no tener obligacion de responder a esta demanda por la transacion que entre el Marques de Tarifa, y el Concejo y vezinos se auia hecho, de que opuso en fuerça de dilatoria, por la qual pretendio auer quedado para el el derecho de almojarifazgo, y presentò la escritura de transacion.

12 ¶ A que se replicò por parte de los vezinos, que sin embargo se auia de hazer como teniã pedido, porque las escrituras presentadas por el Duque no eran ciertas, ni verdaderas, y que todo lo que en ellas se hizo fue por miedo y fuerça, y que huuo colusion, y lesion enormissima, y que a los vezinos no se les dio nada por ellos, porque todo lo que dize se les dio era propio del dicho Concejo y vezinos, y que la relacion que se hizo a su Magestad para que confirmasse la dicha transaccion, no fue cierta, ni verdadera, demas de que el Duque no la auia guardado, por lo qual ellos tampoco tenian obligacion de estar por ella, y el pleyto se vio sobre este articulo el año de 583. y no consta se determinasse.

13 ¶ El tercero y vltimo pleyto fue por el año passado de 595. memor. fol. 34. en que algunos vezinos de la dicha villa pusieron demãda al Duque don Fernando Enriquez de Ribera, diziendo, que siendo la dicha villa y sus vezino[illegible] [illegible]ores y essemptos de alcauala de lo que vendian y comprauan por [illegible] [illegible] imposicion, auia impuesto el derecho de

veyntena de lo que se compraua y vendia, lo qual era contra derecho, y leyes destos Reynos. Pidio que el Duque y sus sucessores fuessen condenados a que quitassen el dicho derecho, y a que restituyesse lo que huuiesse lleuado por si, y como heredero de su padre y abuelo.

14 ¶ El Duque puso excepciones, pretendiendo ser absuelto y dado por libre de la dicha demanda, porque el derecho de la veyntena que en el se referia, era suyo, y pertenecia a su casa, y mayorazgo por justos titulos, y porque de tiẽpo inmemorial el y sus antecessores auian estado y estauan en possession, vso y costumbre de lleuar el dicho derecho, viendolo y sabiendolo el dicho Concejo, y sus vezinos.

15 ¶ Este pleyto se recibio a prueua, y se hizieron prouãças por ambas partes, y auiendose hecho publicacion dellas, se entrò oponiendo por el Duque de las dos transaciones que sus antecessores auian hecho con los vezinos de la dicha villa, con que pretendio que este impuesto auia quedado transigido, y pidio restitucion por auer respondido, y que no se prosiguiesse en el pleyto, y por autos de vista y reuista de la Sala se mandò traer en difinitiua, sin embargo de la oposicion del Duque, y auiendo muerto se emplaçò al Duque de Medina Celi, a quien se ha dado la possession del Estado, y a los demas que contra el litigã, y auiendose afirmado la parte del Concejo, con todos se concluyò el dicho pleyto.

16 ¶ Este es en suma vn breue resumen del, y en este papel procurarè fundar que es justificada la pretension del Concejo y vezinos, sin embargo de las oposiciones del Duque, y para discurrir en el con alguna distincion, se diuide en dos articulos.

17 ¶ En el primero se tratarà de la naturaleza de este tributo, y de la essempcion que el Concejo tiene para no pagarle.

18 ¶ En el segundo se satisfarà a los fundamẽtos con que los Duques de Alcalà pretenden les pertenece, y se prouarà que ninguno es bastante para justificar el dicho nueuo impuesto.

ARTICVLO PRIMERO.

19 ¶ Aunque en vna de las transaciones, y en algunas alegaciones de las partes se ha dado nombre de veyntena a este impuesto, no lo es, porque si los nombres han de ser correspondientes a las cosas, *l. cum multæ* 20. *C. de donat. ante nup.* §. *est & aliud, Inst. de donat.* principalmente en los tributos, que en todos tiempos han tomado el nombre de la cantidad, q̃ por ellos se paga, *l.* 1. & ibi glos. verbo, *ducentarij, C. de exact. tributor. lib.* 10. Alciat. *in l. eum qui vectigal.* 16. *ff. de verbor. significat.* Ioan. Corras. *lib.* 2. *miscella. cap.* 23. *num.* 9. Lassarte, *de decima vendit. in præfat. nu.* 11. 12. & 13. para poderse llamar *veyntena*, no se auia de auer lleuado mas que de veynte vno del contracto, o cosa a que se impuso, vt sentit Lassarte, *dict. num.* 11. como se llama dezima el alcauala, porque se paga de diez vno, Lassarte vbi supr. *num.* 5. quinquagesima al [illegible] emio, Caldas,

de renouat. emphit. quæst. 13. *nu.* 19. porque se paga de cincuenta vno, *l. fin. C. de iur. emphit.* & sic de reliquis.

20 ¶ Y siendo hecho constante que se ha lleuado por esta imposicion de diez vno del precio de todas las ventas que se hazē cinco por ciento del que vende, y cinco del que compra, como se prouò en la pregunta treze de la prouança del Concejo de el año de 534. memor. fol. 40. y en la quarta pregunta de la prouança del año de 595. memor. fol. 44. es alcauala, porque en ella se paga de diez vno de lo que se compra y vende (que es lo mismo que se paga en esta veyntena) *l. 1. tit. 17. lib. 9. Recopil.* ibi: *Que paguen por razon della de cada diez vno de todo el precio porque vendieron*, & alibi passim, notauit Azeuedus, *in dict. l. 1. n.* 140. D. Gregor. *in l. 5. tit. 7. part. 5. glos. 4.* Dom. Couarr. *in regul. peccatum, part. 2. §. 5. num. 1.* Otalora, *de nobilit. 1. part. cap. 2.* Gironda, *de gabellis, in præludio, num. 3. & 9.* Gutierrez, *in eodem tract. quæst. 1. num. 19.* Lasarte, *de decima, in præfat. n. 5.*

21 ¶ Sin que sea de consideracion que el alcauala la paga toda el vendedor, sino es en los casos que por no poderle cobrar del dispone el derecho que la pague el comprador, y que en este impuesto se ha pagado por mitad, cinco de cada ciento el que compra, y cinco el que vende, porq̃ verdaderamēte toda la viene a pagar el vēdedor, respeto de q̃ no se puede negar que la cosa que vende vale menos aquellos cinco por ciento que lleua de carga para que el comprador pague, y que el comprador dara esso menos de lo que justamente vale la cosa que compra, reputandolas por precio della, *l. debita 7 ff. de ædilit. edict.* ibi: *Dari autē non id solum accipimus, quod numeratur venditori, vt puta pretium, & vsuras eius, sed & si quid emptionis causa erogatum est, l. fundi partem 79 ff. de contrah. empt. l. si sterilis, §. si tibi, ff. de act. empt.* Bart. *in l. quantitas 72. num. 1. ff. ad l. falcid.* Fauian. *de empt. quæst. 7. in princip. vers. 5. effectus*, & tradunt in specie Gutierr. *de gabell. quæst. 51. numer. 2.* ibi: *Hæc enim est pars pretij, quia verisimiliter res minori pretio venditur, & emitur ex eo quod emptor se grauet onere soluendi gabellam, quod alias ad venditorem nostræ legis authoritate spectabat*, Alvar. Valasc. *consult. 70. num. 14.* que en el punto dixo: *Cur enim hoc non reputabitur in partem pretij, si ego quod tu debebas pro te solui?* Lasart. *de decim. vendit. cap. 15. num. 19.* Gironda, *de gabell. in prælud. num. 34.*

22 ¶ Y en terminos se prueua esta conclusion en la *l. 2. del quaderno nueuo de las alcaualas, quæ est l. 3. tit. 17. lib. 9. Recop. l. 3. & l. 4. titul. 18. eod. lib.* que ponē por regla, q̃ de todas las cosas que se vendieren el vendedor pague el alcauala de diez vno. Y añade: *Saluo de los azeytes de Seuilla, que el vendedor pague la mitad del alcauala, y el comprador la otra mitad*: cuius legis meminit Hugo Celsus, in suo reportorio, verbo, *alcauala, fol. 21. in princip.* donde es de notar que se llama alcauala la que pagan por mitad el comprador, y vendedor, que viene a ser a razon de veynte vno, y lo mismo que en este impuesto de veyntena se ha lleuado. Y Aluaro Valasco refiere *dict. consult. 70. num. 14.* que segun el cap. 1. del quaderno antiguo de alcaualas; *Gabella ab emptore, & venditore pro dimidia cuiusque debebatur.* [illegible]sicho dize, que se vsa en Florencia por vn estatuto

muni-

municipal, que el alcauala se paga por mitad entre el comprador y vendedor, *litera G. concl. 22. num. 8.* lo qual assimismo se comprueua con la resolucion de Gironda *de gabel. 1. p. num. 70.* que afirma, que este derecho de veintena en los lugares en que justamente se paga a los señores, porque tienen preuilegio de su Mageſtad, sucede, y se subroga en lugar de las alcabalas que antes se pagauan, inquit enim: *Quæcũque tamen de gabellis dixero applicari, & adaptari poterunt, & dicta esse censeantur de vigesima, quæ in villis, & locis Ducum, Comitum, & Marchionum Magnatumque solui consueuit Principis priuilegi cum gabellarum regalium locõ subrogentur.* De todo lo qual se infiere, q̃ ha sido alcauala, y no veintena, y lo entendieron en esta conformidad los vezinos, porque en la demanda del segundo pleyto del año de 579. memor. fol. 33. B. se dize, *les auia lleuado a los compradores y vendedores la veyntena parte de todo lo que se compraua y vendia por los vezinos y forasteros, conque era alcauala entera, y le ponia por nombre, almojarifazgo.*

23 ¶ Sin que importe, que aya tenido nombre de veintena, quia quando constat de essentia, & natura actus non statur nominationi partium, *l. insulam 6 ff. de præscript. verbis,* porque estas no son poderosas para mudar con el nombre la justicia y verdad de las cosas, *l. si forté, ff. de castrens. pecul. l. non epistolis, l. nõ nudis, C. de probat.* & tradũt Boerius, *decis. 144. num. 2.* Tiraquel. *de retract. lignag. §. 30. glos. 1. num. 11. & 12. & §. 32. glos. 1. num. 34.* Matienç. *in l. 6. tit. 11. glos. 10. nu. 5. lib. 5. Recopil.* Gutierr. *de gabel. quæst. 30. num. 4 & quæst. 35. num. 8.* Domin. Castill. *controuers. iur. tom. 5. cap. 86. num. 11.* & cum leges non verbis, sed rebus magis inseruire debeant, *l. 2. C. delegat.* quod non re, sed verbo tenus distat quo iure separabimus? vt in simili notauit Parlador. *lib. 2. rer. quotidian. c. fin. 1. p. §. 9. n. 8.*

24 ¶ Y de aqui se conocera tambien quan impropiamente se llamó a este tributo almojarifazgo en las dichas trãsacciones, porq̃ si lo fuera, no se pagara mas que a razon de cinco por ciẽto, *l. 3. tit. 25. lib. 9. Recopilat.* ibi: *Y mandamos, que por la entrada paguen los tales mercaderes a los arrendadores cinco marauedis por centena.* Girond. *de gabel. in prælud. num. 5.* Gutierr. *in eodem tract. quæst. 1. num. 11. in fin.* ni el almojarifazgo se cobra de todas las mercaderias que se compran y venden, porq̃ de lo que cada vno percibe de su cosecha no lo deue sino solo alcauala, *l. 2. column. 15. circa finem, tit. 22. lib. 9. Recopilat.* ni de lo que se compra para la prouision de las casas, *dict. l. 2. column. 16. in princ.* ni del pã, *l. 5. tit. 23. lib. 9. Recopil.* ni le pagan los essentos, *l. 2. d. tit. 23.* y la veintena se cobra en estos casos, y en todos los que se compra y vende, como por parte del Concejo se ha prouado, memor. fol. 40.

25 ¶ Hoc supposito triplici ex capite vicini huius opidi liberi, & immunes censeri debent á dicta impositione.

26 ¶ El primero, por la regla general y comun, segũ la qual, todas las imposiciones, tributos, y exacciones se presumen prohibidas, si no es en los casos que el derecho tiene determina[illegible]o, *cap. quia cognouimus 10. quæst. 3. l. 1. 2. & 3. C. noua vectigalia institui n[illegible]*[illegible]e, vbi om-

nes notant Auend.*de exequend.mandat.2.p.cap.4.num.2.* Roland.à Valle, *conſ.42.num.22.& ſeqq.lib.3.* Tuſch.*litera G.concluſ.1.num.9.& litera V.concl.32.per totam.* Y los ſeñores no tienen facultad de poder imponer gabelas, tributos, ni otras impoſiciones a ſus vaſſallos ſin licēcia de ſu Mageſtad, *l.vnica, C.de ſuperindict.lib.10.dict.l.1.2.& 3. C. noua vectigal.inſtit.non poſſ.l.vnica, §.1.ff.ad legem Iuliã de ambitu.* Authét. *de mandat.Princip.§.ſed neque, collat.3.l.2.tit.1.part.2.l.9.tit.8.part.5.l.5.tit.10.parti.7.l.1.3.& 7.tit.10.lib.6.ordinam.l.1.2.& 3.tit.11.lib.6.l.16.titul.8.lib.9. Recopilat.* que reuoca y dá por ningunas las impoſiciones y tributos pueſtos ſin licencia del Rey, y mãda, que ninguna perſona los pague, *l.15.tit.27.eodem lib.9.Recopil.l.19.tit.6.lib.3.* & tradunt Dom.Couarr.*in regula poſſeſſor, 2.p.§.4.n.1.& 5.* Auend. *de exequend.1.p.cap.1.num.30.& 2.p.cap.4.num.9.* Gironda, *1.p.n.19.* Laſarte, *cap.18.num.80.* Menchaca, *lib.2.controuerſ.illuſtrium, cap.83.num.27.* Bobadilla, *lib.2.cap.16.num.169.& lib.5.cap.5.num.13.* Gutierr.*lib.1.pract.quæſt.92.num.2.* Villalobos, *lib.4.communium opinionũ num.84.colum.1.* Gail.*lib.1.pract.obſeruat.17.* Minſinger.*centur.5.obſeruat.8.* latè Farinac.*de furtis, quæſt.173.num.66.& 69.* Fontanel. *deciſ.217.à num.1.* Riccius, *collectan.1878.par.5.* D.D.Ioan.de Solorçan. *de iure Indiar.lib.1.cap.1.num.21.tom.2.* Y en el nu. 22. con Silueſtro Nauarro, y Acoſta, prueua adeó ſeuerisſimè Romanos Pontifices has dominorum nouas impoſitiones tuliſſe, vt inter atrocisſimos caſus Sedi Apoſtolicæ reſeruatos illum ſemper numerandum putarunt, & in excommunicatione Bullæ Cœnæ comprehenderunt, quod etiam prædixerat Ricc.*collect.1878.p.5.in princip.*

28 ¶ Porque toca a la ſuprema poteſtad del Principe, y es regalia ſuya, *c.quæ ſint regalia in vſibus feud.l.vectigalia.10.ff.de publican.& vectigalib.dict.l.2.& 3.C.noua vectigal.l.2.tit.1.parti.2.l.11.tit.28.parti.3.* Bald.*in l.etiam, num.22.C.de except.rei iudicat.* Capella Toloſana, *deciſ.1347.* Caſaneus, *in conſuetudin.Burgundiæ, Rubric.13.§.6.num.7.& 8.& in catalogo, 5.part.conſiderat.24* verſ.14.& 48. Auendañ.*de exequend.2.part.cap.14.num.1.& 2.* Auiles, *in cap.Prætor.cap.24.gl.verbo, preſcripcion.num.1.* Greg.*in l.9.tit.7.parti.5.gloſ.2.* Azeued.*in l.1.tit.17.lib.9.Recopilat.num.1.& 3.* Salazar, *de vſu & conſuetud.cap.2.num.22.* Bobadill.*lib.5.c.5.n.13.* Loſæus, *de iure vniuerſit.p.3.c.8.n.2.* Tuſch. *litera G.concluſ.1.num.7.& litera V.concluſ.32.num.1.& concl.33.num.6.* Farinac.*de furtis, d.q.173.n.168.* Minſing.*centur.5.obſeru.29.* Ricc. *collect.1878.p.5.* Fontanel.*deciſ.217.n.10.*

29 ¶ O porque no ſe diſminuyan las rentas Reales cõ las nueuas impoſiciones de los ſeñores, como conſiderò la miſma *l.16.tit.8.lib.9.* Laſarte, *dict.cap.18.num.80.* Laurentius Siluanus, *conſ.35.* Bobadilla, *dict.lib.5.cap.5.num.13.* in cuius conſeruatione ſalua publica conſiſtit, *l.1.§.in cauſa, ff.de quæſtionibus, l.6.tit.24.l.11.tit.28.part.3.* exornant optimé Dom.Præſes D.Ioan.Baptiſta Valéç. Velazquez, *conſ.99.per to[...]m.* D.D.Ioan.de Solorçan.*de iur.Indiar.tom.2.lib.1.c.18.à n.2.* [...] q̃ el patrimonio de los vaſſallos no ſe cõſuma, gabel-

la enim ciuium patrimonium minuit, Abb, *conf. 1. col. 2. vers. Ad idem, vol. 1.* Tusch. *litera G. conf. 21. n. 15.*

30 ¶ La segunda causa de la inmunidad de estos vezinos es la que los señores Reyes Catolicos les concedieron por su preuilegio despachado año de 491. que despues se recopiló, y se puso por ley en el cuerpo del derecho, que es la *l. 11. tit. 18. lib. 9. Recopilat.* y dize assi: *Los vezinos y moradores de las villas y lugares, fortalezas de Tarifa, Teba, Oluera, Alcala la Real, Alcala de los Gançules, y Changen, y Antequera, y Zabara, y Pliego, y la torre de Halaquin, y Cañete, y Pruna, y Asualmura, y Iodar, y Ximena, y la ciudad de Gibraltar, y la villa de Archidona, y Alcaudete, y Medina Sidonia, y la ciudad de Alhama, y Luzena, y Arcos, Y ESPERA, y Beger, y la villa de Gelues, que es en el Arçobispado de Seuilla, y las otras villas, y lugares, y castillos que se han ganado por nos, y se ganaren de aqui adelante de los Moros, que sean francos, que no paguen alcauala de las cosas que vendieren de sus labranças y crianças, segun y como, y en los lugares que se contiene, o fuere contenido en los preuilegios de franquezas que desto tienen confirmadas por nos, o les dieremos de aqui adelante.* cuius meminere Gutierrez *de gabell, quæst. 95. num. 42.* Azeued. *in l. 10. d. tit. 18. lib. 9. n. 5.*

31 ¶ Y no comprehenden los tributos, e imposiciones las personas y lugares que el Principe hizo essentos, *cap. quamquam 4. de censibus in l. 65. tit. 7. p. 5.* vers. *Fueras ende si algunos ouieren preuilegio de franqueza en esta razon. l. 11. tit. 3. lib. 1. l. 1. & 2. tit. 33. lib. 9. Recopilat.*

32 ¶ Los quales no solo quedan libres de los tributos que tenian al tiempo de la exempcion, sino que tambien lo quedan de los futuros, para que no se les puedá echar, ni los comprehendan, vt argumento *l. si seruitus, ff. de seruitut. vrbanorum, l. placet, ff. de liber. & posth. cap. quia circa de priuileg.* tradunt Alexand. *conf. 193. ex themate præmisso, num. 7. & 8. lib. 2.* Nata, *conf. 274. n. 7.* Alderan, Mascard, *de interpr. statutorum, concl. 4. n. 125.*

33 ¶ Ni obstará si se dixere, que la *l. 11. dict. tit. 18. lib. 9. Recopil.* no es absoluta, porque se refiere a los preuilegios que los señores Reyes Catolicos dizen auerles concedido, ibi: *Segun, y como, y en los lugares que se contiene, o fuere contenido en los preuilegios de fráquezas que de esto tienen confirmados por nos,* y que estos no se han exhibido, ni se sabe de ellos, con que deficit relatum, y no prueua. Authent. *si quis in aliquo documento, C. de ædend.*

34 ¶ Porque se responde. Lo vno, que quando en el instrumé to referente està mencionada la substancia de el referido có claridad, prueua, aunque no se muestre con el el instrumento, o disposicion referida, Bart. *in l. eum qui, §. Iulianus, num. 9. ff. de constitut. pecun.* Alexand. *in l. sciendum, num. 9. ff. de verborum obligat.* Nata, *conf. 40. in fin.* Menoch. *conf. 391. num. 32. lib. 4.* que dize, que procede aunque en el referente estè la palabra *segun y como*, porque no se entiende auerse puesto limitatiue seu conditionaliter, sino causatiue, pro dictione *quia*, y esta resolucion se ajusta al caso de este pleyto, porque la ley contiene dis-

35 ¶ Lo otro, porque in his quæ mere dependent à disponentis voluntate creditur referenti, & si de relato non constet, *l. si donatio 5. C. de donat.* Surd. *cons. 241. à num. 1. tom. 2.* Porque quando no parece se tiene por nueua concession, *dict. l. si donatio,* vbi Bald. *num. 1.* Iason, *ex l. more, num. 31. de iurisd. omn. iudic.* Abb. *in cap. inter dilectos de fide instrument. num. 9.* Cancerius, *variar. tom. 3. cap. 3. num. 199.* Gregor. Lopez *in l. 2. tit. 18. parti. 3.* glos. verbo *escrito.*

36 ¶ Y en terminos de confirmacion de preuilegio, que aunq̃ no conste del referido, prueue la confirmacion referente, y se aya de tener por disposicion bastante, notarunt Iason *in dict. Authent. si quis in aliquo documento, num. 8.* Abb. *in dict. cap. inter dilectos de fide instrumentorũ, num. 9.* Parisio, *cons. 33. num. 11. lib. 3.* Ruino, *cons. 104. num. 4. & 5. volum. 5.* Georgius Gabedo, *decis. 95. num. 9. & 10. volum. 2.* Ceruantes, *in l. 1. Taur. n. 32.* D. Gregorius, *in l. 2. tit. 18. p. 3.* glos. verbo *escrito.* Cãcerius, *var. dict. tom. 3. c. 3. à n. 218. vsque ad 220.*

37 ¶ La tercera causa y fundamento que tienen de su essenciõ es, que de vna venta, o de vn contrato se deue vna alcauala solamente, pero no dos, o mas, glos. *in l. interdum 16. §. quoties,* verbo *veterana. ff. de publican. & vectig.* vbi Bart. *n. 4.* idẽ Bart. *in l. si pupillus 21. n. 3. ff. ad l. falc.* Bald. *in l. cũ per eos, n. 5. C. si quis alter vel sibi, litera G. cõcl. 16. n. 1. & 4.* Lasart. *c. 13. n. 3.* Azeu. *cõs. 33. n. 6.* Mieres, *super constitut. Cathaloniæ, collat. 6. c. 28. n. 57.* D. D. Ioan. de Solorçano *de iure Indiarũ, tom. 2. lib. 1. cap. 18. num. 52. & 53.* vbi ex Plutarch. refert quendam in simili dixisse, *si vis duas collectas da duas messes:* Porque ni en su primera concession. ni despues se ha cõcedido, ni se ha lleuado, ni podido lleuar mas que la decima parte de el precio, Antonius de Cordoua *in summa, q. 115. vers. Lo segundo digo.* Gutierr. *de gabell. quæst. 2. num. 16.* que dize procede assi respecto de su Magestad, como de los señores de vassallos que los posseen con justo titulo, & post alios Ludouicus Posicius *de manutentione, obseruat. 44. n. 57.*

38 ¶ Y en el caso deste pleyto vienen a pagar los vezinos dos alcaualas. La vna al Duque por su imposicion de la que llama veintena. La otra a su Magestad, que cõ el aprieto de sus necessidades, sin embargo del preuilegio y ley del Reyno, que les concedio la essencion, y de que semejantes preuilegios no se puedẽ reuocar, quia trãseunt in vim pacti, vel conditionis, *l. quod semel 5. ff. de decret. ab ordin. faciend.* vbi Bart. *num. 1.* Bertachin. *de gabell. 1. p. nu. 24.* Azeued. *in l. 1. num. 53. tit. 17. lib. 9. Recopil.* se la impuso el año de 618. para cuya paga el Concejo y vezinos han tomado diferentes censos, y pagã de las arcas de las alcaualas 131686. reales cada año, como consta de los papeles y testimonios que se han presentado por parte del Cõcejo despues de visto este pleyto.

39 ¶ Y hallandose por esta parte las excepciones referidas cõ la assistencia del derecho, es preciso, que los Duques aunque seã reos en este pleyto, y [illegible]sten en possession de cobrar, ayã de prouar, que les pertenece [illegible]

que se sigue sobre la propiedad, aliás succumbent, vt expresse cauetur in *l.* 8. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recopilat.* & notat in terminis Auend. *de exequẽd.* 2. *c.* 4. *n.* 15.

40 ¶ Y aunq̃ se suelen traer por contrarios Mieres *de maioratibus*, 3. *p. in initio, num.* 31. y Garcia *de nobilitat. glos.* 8. *num.* 14. no lo son, porque Mieres habla en caso, que el que lleuaua las imposiciones auia obtenido en el juyzio possessorio, y tenido en el sentencias en fauor, que es diferente especie de la deste pleyto; y Garcia antes entra reconociendo la regla de la *l.* 8. en nuestro fauor. Y aunque la quiere limitar quando el posseedor alega titulo legitimo, e idoneo, para poder auer percibido el tributo, y que en el juyzio de la possession ha prouado lo tiene, no se atreue a afirmarlo, sino dudoso dixo, que por ventura tendrian lugar estos casos en el de la *l.* 8. de la qual no se coligen estas limitaciones, antes se ha de entender con la generalidad que habla, *ex l. de pretio* 10. *ff. de publ. in rem act. cum vulgat.* y ninguno de ellos es el de este pleyto, porque ni la transacciõ es titulo legitimo, ni idoneo, vt dicetur infra *à n.* 58. ni se ha litigado sobre la possession.

ARTICVLO SEGVNDO.

41 ¶ Tres causas, o fundamentos han alegado los Duques, en cuya virtud pretenden les pertenece este nueuo impuesto, y que le hã podido lleuar.

42 ¶ El primero, que los vezinos de Espera eran sus vassallos solariegos, y que por serlo les auian podido imponer las cargas de q̃ se quexauan, y que las deuian pagar, o dexarles las tierras.

43 ¶ El segundo, por las transacciones que hizieron cõ el Cõcejo y vezinos de Espera, sobre lleuar este impuesto, y otras cosas que estan confirmadas por el señor Emperador, vna año de 1528. y otra de 1539.

44 ¶ El tercero, por la possession inmemorial en que pretenden han estado ellos y sus antecessores de lleuarle, y por la misma orden les iremos satisfaciendo.

Respondese al primero fundamento. Que los vezinos de Espera no son vassallos solariegos, ni este era bastante titulo para justificar la imposicion:

45 ¶ Vassallos solariegos son aquellos que pueblan en suelo ageno, *l.* 3. *tit.* 25. *parti.* 4. *l.* 2. 11. & 14. *tit.* 3. *lib.* 6. [Re]copilat. & faciunt [...] ad certum seruitium oblig[...]ratione solaris

á domino accepti, Speculator *in tit. de feudis, lib. 4. 3. part. §. quoniam super homagij, num. 38.* D. Greg. *in l. 3. tit. 25. parti. 4.* verbo *solariegos.* Didacus Perez *in l. 2. tit. 11. lib. 4. ordinament. glos. 1. in medio, column. 1519.* Garcia *de nobilitat. glos. 18. in princip. num. 11. & de expens. cap. 9. num. 50.* Azeued. *in Rubric. tit. 3. dict. lib. 6. Recopil. á num. 5.* Mascard. *de probat. concl. 1404. per totum.* Auendañ. *de censib. cap. 12. á num. 1.* sin que tenga facultad de enagenar el solar, o fundo que recibió el señor, *l. 2. & 3. tit. 25. parti. 4.* Garcia *de expens. dict. cap. 9. num. 52.* ni de pedirle las mejoras que haze, porque todo se le adquiere *dict. l. 3.* Garcia *d. c. 9. n. 54.* y con otras propiedades y circunstácias, quas relati DD. recensent.

46 ¶ Y no se presume, que los vassallos son de esta calidad, y el señor, o otro que pretendiere que son solariegos, lo ha de prouar con euidencia. Azeued. *in Rubric. dict. tit. 3. lib. 6. Recop. n. 7.* Auendañ. *de censib. c. 12. n. 10.*

47 ¶ Lo qual solamente lo puede hazer de dos maneras. La vna por el preuilegio, o escritura de su fundacion, que se llama encartacion. Y la otra por costumbre inmemorial. Probatur prima in *l. 2. tit. 3. lib. 6. Recopilat. in fin.* ibi: *Y en las encartaciones que les sean guardadas las condiciones que en las cartas y preuilegios por donde fueron otorgadas las encartaciones se contienen,* notat Auendañ. *dict. cap. 12.* ibi: *Quod tamen dupliciter probabitur primo per scripturam, quæ vocatur, encartacion, ex dict. l. 2. Vt quia in eisdem scripturis nominatim constitutus vel creatus sit, qui casus probationis per priuilegia verificatur, quando aliqua terra, terminus nempe incultus, & eremus sine probatione, vt aiunt, conceditur alicui nominatim, para que le pueble, y para que los que le poblaren seã sus vassallos. Quia ex his verbis apertè probatur vassallegium solariegorum, &c.* Mascard. *de probat. conclus. 1404. num. 27.*

48 ¶ Secunda constat in *dict. l. 2. in fin.* ibi: *Y si no huuiere cartas, ni preuilegios, que les sea guardado el vso y la costumbre que huuiere en esta razõ de tanto acá que memoria de hombres no sea en contrario,* Auendañ. *vbi proximè, n. 9.* Ioan. Garc. *de expens. c. 9. n. 56. 58. & 59.*

49 ¶ Y el Marques entonces, ni los Duques despues no han prouado por el vno ni otro medio, q̃ los dichos vezinos fuessen vassallos solariegos, porque no han presentado el preuilegio de encartacion, o escritura conque se pobló, y este no exhibiendole, no se presume que lo ay. Decius, *in cap. porro, num. 3. de priuileg.* Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 14. num. 15.* ni sin el aprouechan actos algunos de possession aunque sea longissima, idem Menoch. *lib. 6. præsumpt. 76. num. 6.* porque ha de ser inmemorial, ex dictis *n. 48.*

50 ¶ La qual no solo no está prouada, pero ni ay testigo que diga que son vassallos solariegos, ni la pudieran prouar, por que en las excepciones que puso el Marques de Tarifa año de 1534. memorial fol. 4. confessó [illegible] de la compra del castillo y poblacion de la villa, his verb[illegible] *que [illegible] antecessores del dicho Marques le compraron con*

tillo propio suyo, y termino suyo, lo auian tenido y posseydo en la forma referida, y que de pocos años a esta parte sus antecessores le poblaron, recibiendo vezinos en el, &c. Con que confiessa llanamente que auia poco tiempo que se auia fundado la poblacion, y no era possible en aquellos terminos prouar la inmemorial, pues principio tan nueuo y reciente la estaua excluyendo, D. Molin. *de Hisp. primog. lib. 2. cap. 6. à num. 60.* alter Molina, *disput. 76. num. 1.* Dom. Præl. *consf. 93. num. 17. tom. 1.* Rota per Ludouis. *decis. 467. num. 6.* Addent. ad Dom. Molin. *dict. lib. 2. cap. 6. num. 60.* vbi plures referunt, con que los dos generos de prueua que pidio la ley quedan excluydos.

51 ¶ Quinimò apertè comprobatur por los autos que no lo son. Lo primero, porque si lo fueran, todo el termino y suelo, casas, tierras y heredades fueran del señor, sin tener nada propio los vezinos, y en la segunda transacion, que se hizo entre ellos, y el Marques, memor. fol. 30. B. vers. *Item porque adelante*, se declara, que lo que al Marques le quedaua en la dicha villa, era solamente el señorio, y jurisdicion della las dehesas de la Manchuela la vieja, y la de Picar, las tierras de pan sembrar del termino de la dicha villa las rentas del almojarifazgo, y carniceria, y de la montaracia los hornos de la dicha villa, y la renta de la huerta del Azaden, con que las casas, viñas, huertas, dehesas, y demas heredades de la dicha villa, y su termino, quedaron excluydas del señorio del Marques, y por de los vezinos, o de las personas q̃ las posseian, siue argumento sumpto à sufficienti partium enumeratione ex congestis ab Euerardo, *loco 96.* fol. mihi 597. o porque la diccion, *solamente*, que se puso a los bienes y rentas con que el Maques quedaua, era exclusion de lo demas, y confession de que no lo posseia, *l. si ita solam ff. de hæred. instit. l. fin. C. de legib.* Farin. *decis. 729. n. 2. p. 2. in nou.* Barbos. *diction. 378. n. 1. & 7.*

52 ¶ Lo segundo, por que el Licenciado Chaues, Iuez de su Magestad, fue a la Villa de Espera, con comission especial que tuuo para ello por el año passado de 580. y compuso con el Concejo, y vezinos muchas de las heredades que posseian, y les vendio muchas tierras dentro de el termino de la dicha villa, como consta de los testimonios que nueuamente se han presentado, y si el lugar fuera solariego del Duque, no se pudieran vender, ni componer tierras algunas sin su licencia, y el auerlo hecho es señal de libre, Dom. Gregor. in dict. *l. 3. tit. 25. part. 4. glos. 4.* Azeued. *in l. 2. tit. 3. lib. 6. Recop. nu. 5.* Mier. *4. p. q. 20. n. 102.* Auendañ. *de censib. d. cap. 12. n. 10.*

53 ¶ Lo tercero, porque tampoco su Magestad le pudiera auer libertado de alcauala, como lo hizo, in *l. 11. tit. 18. lib. 9. Recopil.* ni se la pudiera auer buelto a imponer despues el año passado de 617. como consta de los testimonios vltimamente presentados, porqne como dixo la *l. 3. tit. 25. part. 4. en tales solariegos como estos no ha el Rey otro derec[h]o ninguno, si non tan solamente moneda,* vbi notat Dom. Gregor. *lit. E.* Ioan. Garcia, *de expens. dict. cap. 9. num. 5*[illegible] esta se paga por todos enseñal de la suprema potestad del Pr[illegible] *tit. 18. part. 3. l. 1.*

tit. 22.

tit.33.lib.9.Recop. & tradit Greg. vbi proximè, y asi la libertad y carga de la alcauala no auia sobre que cayesse si fuessen solariegos.

54 ¶ Lo quarto, por que tampoco huuieran podido tomar censos, ni como cõcejo, ni como particulares, ni imponerlos sobre bienes algunos, porque no solo se causa hipoteca por la imposicion, sino que es enagenacion y venta, vt pluribus comprobat Auendañ. *de censibus, cap.17.à num.1.* y lo vno y lo otro està prohibido en los vassallos solariegos, *dict.l.3.tit.25.part.4.*ibi: *Mas no puede enagenar, l.2. dict. tit. 3 lib.6.*ibi: *Y ningun solariego no pueda vender, ni empeñar, ni enagenar ninguna cosa de aquello que fuere del solar,* Dom. Gregor. *in dict.l.3.tit.25.p.4. glos.4.* Iul. Clar. *lib.4.sentent.§.feudum, quæst.21.* Burg. de Paz, *in quæstionibus, quæst.2.num.125.*& post alios Azeued. in *dict.l.2.tit.3. lib.6. Recop. num.2* & per tot. Auendañ. *d.c.12.n.7.*

55 ¶ Y consta por los testimonios vltimamente presentados que el Concejo y vezinos tomaron a censo veynte y seys mil y quiniẽtos ducados de plata doble para pagar a su Magestad la composicion que auian hecho de las dichas alcaualas, y tambien es notorio en la Sala, aunque por este pleyto no consta que han tomado otros censos, como es el de dos mil ducados que pagan por Iuan Carrasco, vezino de Bornos, y asimismo otro de mil y ocho ducados de plata que pagan por don Francisco de la Cueua Maldonado, sobre que estan pleytos pendientes en la Sala, en razon de su redencion, y otros que pudiera referir.

56 ¶ Lo quinto se excluye el ser solariegos con la prouança inconcusa que el Concejo y vezinos hizieron en el primero pleyto el año passado de 534. que se refiere, memor. fol.37. & 40. donde prouò con mucho numero de testigos, que el lugar auia sido libre, y que ellos en su tiempo lo auian conocido asi, y que no se pagaua veyntena, ni alcauala, y que auia sido nueua imposicion del Marques don Francisco, y don Pedro su hermano, con que no se puede dezir que como solariegos siempre la pagaron.

57 ¶ Y vltimamente se desvanece este fundamento, con que quando concedieramos al Duque lo que pretende, de que el Concejo, y vezinos de Espera eran solariegos (para que no ay fundamento) no con esto quedaua justificada la veyntena, porque los señores no puedẽ imponer a sus vassallos, aunque sean solariegos, tributos, ni nueuas imposiciones algunas, y solamente pueden pedir el censo, o tributo, con que al principio se concedieron las tierras, o heredades, *l. 3. titul.25. part.4.*ibi: *Pero si el solariego a la sazon que poblò aquel lugar recibio algunos marauedis del señor, o fizieron algunas posturas de so vno, deuen ser guardadas entre ellos de la guisa que fueron puestas, l.2.tit.3.lib.6.Recopil. in fin.*ibi: *Deuen passar con los señores, y los señores con ellos, que les sea guardado, y en las encartaciones que les sean guardadas las condiciones que en las cartas y priuilegios por do fueron otorgadas las encartaciones se contiene.* Et in medio ibi: *O ponga si quisiere aquel solar en l[illegible] suya, o de su linage donde viene aquel solar, y el solariego, y ningun se[illegible]ere la vehetria no les pueda fazer fuerça, ni*

cierto, *mas de quanto son aforadas*, & tradunt in terminis Ioann. Garcia, *de expensis, cap. 9. num. 54. in fin. & 55.* Dom. Gregor. *in l. 9. titul. 7. part. 5. glos. 1. in fin.* & cum Menoch. *cons. 191 num. 9.* Borrel. *cons. 1. num. 107.* Petra, *de potestate Principis, cap. 32. quest 3. num. 121,* Dom. Solorçan. *de Indiar. iure, tom. 2. lib. 2. cap. 26. num. 1.* sin que sea de consideracion auer pagado esta imposicion muchos años, porque no basta esto no prouandose de tiempo inmemorial, vt diximus n. 48. y se resuelue expressamente in dict. *l. 2. tit. 3. lib. 6. Recopil. in fin.* Garcia, *de expe s. dict. cap. 9. n. 56.* con que no se puede hazer fundamento alguno por el Duque en este primero de que se vale.

Respondese a las transaciones hechas entre el Marques de Tarifa, y Concejo de Espera, con quatro medios, o fundamentos principales.

58 ¶ El segundo y principal fundamento de que el Duque se vale, son las dos transaciones que se hizieron entre el Marques de Tarifa don Fadrique Enriquez de Ribera, y el Concejo, y algunos vezinos de la villa de Espera, la vna el año de 1528. y la otra año de 1535. confirmadas ambas por el señor Emperador don Carlos, en las quales pretenden auer quedado transigido este impuesto, y el Concejo y vezinos obligados a pagarle, y que las confirmaciones respeto de auer sido en forma especifica, por auerse insertado en ellas el tenor de las escrituras y conciertos, *cap. venerabilis 8. de confirm. vtil. vel inutil.* Dom. Molin. *lib. 2. de primog. cap. 7. num. 9.* Dom. Castill. *tom. 5. controuers. cap. 89. num. 201.* y por las clausulas *ex certa scientia, & supplentes omnes defectus*, que tiene la vltima, memor. fol. 32. B. Dom. Castill. *dict. cap. 89. nu. 210. & 214.* hizieron validas las transaciones, aunque huuiessen sido ningunas, *cap. 1. cap. veniens, de transact. l. adoptio, ff. de adoption.* Dom. Molina, *dict. lib. 2. cap. 7. num. 8.* porque tienen fuerça de nueua concession y merced, *l. lege obuenire 130.* vbi glos. verbo, *defertur, ff. de verbor. signif. dict. cap. 1. d. cap. veniens,* vbi glos. verb. *confirmamus, de transact.* Dom. Castill. *dict. tom. 5. cap. 89. num. 706.* Dom, Præses, *cons. 79. ex num. 4. tom. 1.* Y que quando los Duques no huuieran tenido otro titulo, auia sido este bastante para justificar la dicha imposicion y tributo.

59 ¶ Pero este fundamento, que es en el que el Duque haze el principal de su justicia, le excluyen el Concejo, y vezinos por quatro medios que consideran.

60 ¶ El primero, que ellos no pudieron dar al Marques en las dichas transaciones este tributo, ni caso que pudieran se lo dieron, ni el señor Emperador tuuo intencion d[illegible] hazerle merced del, y lo que mas es, que ni el Marques entendio q[illegible] [illegible]uia dado, y que respeto desto

desto en vano se trata de si las confirmaciones fueron en forma especifica, o comun, pues falta el fundamento sobre que auia de caer la disputa.

61 ¶ El segundo, que las confirmaciones fueron en forma comun, y no especificas, y consiguientemente no dieron al Marques cosa alguna.

62 ¶ El tercero, de que la narratiua del contracto, y suplica de las confirmaciones contuuieron manifiesta obrepcion y subrepciõ, y asi fue todo nulo.

63 ¶ El quarto, por las excepciones que se pueden oponer contra las dichas transaciones en quanto a contratos, sin embargo de las dichas confirmaciones, por las quales se han de declarar por ningunas, o rescindirlas.

Primero medio, que no se pudo dar, ni se diò por las transaciones al Marques de Tarifa este tributo

64 ¶ Aunque las villas y ciudades puedan contraer, *l. ciuitas* 27. *ff. si certum petatur*, y hazer transaciones, *l. Præses* 12. *C. de transact. l.* 24. *titul.* 4. *part.* 3. vbi Dom. Gregor. *glos.* 4. *&* 5. en materia de imposiciones de alcaualas, o tributos, como no tienen facultad para imponerlas, *l. vectigalia* 10. *ff. de publican. & vectigal* Losæus, *de iure vniuer*, 3. *part. cap.* 8. *num.* 1. *&* 2. Tusch. *liter. V. conclus.* 32. *num.* 2. Farin. *de fartis, quæst.* 173. *num.* 70.

65 ¶ No pueden hazer contractos, ni transaciones sobre su imposicion, ni dar derecho alguno con ellos, vt tradunt in terminis Bald. *in cap. si cautio* 14. *num.* 13 *in fin. de fide instrum.* Auendañ. *in cap. Prætor.* 2. *part. cap.* 4 *à num.* 12. Azeued. *in l.* 1. *titul.* 17. *lib.* 9 *Recop. n.* 62. Mieres, *de maior.* 4. *part. cap.* 22. *num* 14 principalmente siendo el contrato en perjuyzio de la franqueza que tenian, y no auiendo concurrido a el todos los vezinos, y ser cosa que no podian renunciar en daño de los sucessores, ni obligar a los presentes por mayor parte, de que se tratarà infra, à *num.*

66 ¶ Nec aduersatur, que las ciudades pueden imponer colectas a sus vezinos, porque estas son diferentes de las gabelas, respeto de que la gabela es general, y suele ser perpetua, y las colectas temporales, y limitadas a cosas particulares, como para reparos de muros, puentes, o otras que miran a la vtilidad publica, y no teniendo propios de que valerse para ello, *l.* 1. *§. vlt* & ibi glos verbo, *pro Consul, in fine, ff. quod cuiusque vniuers. nomine, l. omnes* 11. *C. de operib. public.* Ioseph. Ludoui. *decis* 43. *à num.* 1. Losæus, *dict.* 3. *part. cap.* 9. *per totum*, præcipuè *num.* 5. Tusch. *litter. G. conclus.* 5. *num.* 10. *& litter. V. conclus.* 33. *à num.* 8. Auendañ. *in cap. Prætor*, [illegible] *cap.* 14. *num.* 2. Y asi no se puede hazer ilacion de vno a otro.

 530

67 ¶ Principalmente que de derecho de el Reyno, ni por via de colecta, sisa, o repartimiento, ni en otra manera, no le pueden hazer mas que hasta en cantidad de tres mil marauedis sin licencia de su Magestad, y a falta de no tener rẽtas, ni propios, *l. 1. 2. & yti. 6. lib. 7. & l. 25. tit. 6. lib. 3. Recopil.* Auendañ. *dict. 2. part. cap. 14. n. 4.* Gironda, *de gabell. 1. part. num. 31.* Azeued. *in dict. l. 1. à num. 1. tit. 6. lib. 7. Recop. cum seqq.* Bobadill. *in politica, lib. 5. c. 5. n. 13.*

68 ¶ Y quando el Concejo, y vezinos huuieran sido parte legitima para poder dar al Marques esta veyntena, o alcauala, de ninguna manera se la concedieron en las dichas transaciones, porque no ay palabras en ellas de que clara y precisamente se pueda inferir el auersela dado, que es prueua bastante de que no lo hizieron, *l. si de certa 31. C. de transaction. l. 4. §. toties, ff. de damn. infect. l. si vero 65. §. de viro, ff. solut. matrim.* Abb. *in cap. pen. n. 7. de conuersione coniugat.* Bald. *cons. 437. num. 3. in fin. lib. 1.* Mantica, *de tacit. & ambig. conuent. lib. 2. tit. 5. per tot.* præcipuè *num. 4. & 10.* Surd. *cons. 403. á num. 25.* Dom. Castill. *d. tom. 5. c. 82. n. 10.*

69 ¶ Y para que conste de ello ponderaremos las palabras de que el Duque se puede valer, que son en la primera transacion las de la peticion que algunos vezinos de Espera presentaron ante el Marques de Tarifa, memor. fol. 2. y dizen: *Y les hiziesse merced, por ser los vezinos pobres, y los gastos cada dia mas crecidos de darles veynte mil marauedis de juro perpetuo en cada vn año, librados sobre el almojarifazgo de la dicha villa.* Lo qual y otras cosas que pidieron les concedio el Marques en la respuesta della, y en esta conformidad se hizo la primera transacion, sin añadir nada de nueuo, como se refiere memor. fol. 2. B. in fin. Y assi no ay otra cosa en ella que ponderar en esta parte.

70 ¶ Y de la segunda transacion se valdrá de vno de los capitulos del acuerdo que se dize se auia tomado con el Marques para hazer el concierto que se refiere, memor. fol. 9. B. his verbis: *Item, que su Señoria concede de nueuo a la dicha villa los veynte mil marauedis que le daua en cada vn año hasta aqui para propios, por la escritura de concordia passada, que se los dará para siempre jamas, como hasta aqui se los ha dado, pagados por sus tercios de quatro en quatro meses por su Señoria, o sus descendientes.* Y tambien podrá dezir, que este concierto se aprouó por el Cõcejo de la dicha villa, memor. fol. 9. B. y por los vezinos que concurrieron a el Cabildo abierto, memor. fol. 11. B. y que se boluieron a referir las mismas palabras en lo executiuo del concierto, memor. fol. 30. B. in principio.

71 ¶ Pero nada desto es bastante para fundar el intento del Duque, porque en quanto a las de la primera transacion, que parece suponen que la renta era del Marques, pues le pidieron les diesse veinte mil marauedis librados sobre ella. Se responde. Lo vno, que las palabras que presuponen alguna cosa, no disponen sobre el presupuesto, *l. ex facto 19. ff. de hæred. instit.* q[illegible] exornant, & multis comprobant Tusch. *lit. P. conclus. 636. ex n[illegible]* [illegible] Stephan. Grat. *discept.*

*cap.675.ànum.17.tom.4.*Dom. Castill.*dict.tom.5. cap.83. per totum,* ni prueuan que sea cierto, *l.cum tale 71.§.fin.ff.de condit. & demonstrat.* vbi cum ex centum Titio legatis Seyo quinquaginta legarentur, legatum Titij, nec inducitur, nec probatur, licet in verbis supponatur, comprobant Riminald. *cons.277 num.21.& 22.lib.3.* Tusch. & Gratian. locis supr. relatis, Dom. Castill. *dict.cap.83.num.2.& lib.2. cap.26.ànum. 67.*

72 ¶ Lo segundo, porque es mas sin duda de que no pueden obrar nada quando el presupuesto no es verdadero, porq̃ entonces no son de consideracion alguna, ni le prueuã, gl. *in l.mancipia 5.verbo aduocandum, C.de seruis fugit.* Cæsar Barcius *decis.121.n.38.* Monter á Cueua *decis.Arag.32.n.21.* Ioan. Gutierr. *cons.1.n.16.* Surd. *cons.45.n.20. & cons.150.& n.78.lib.1.& decis.122.n.14.* Casanate *cons.30.n.19.* D.Castill. *c.83.n.5.* Et tantum abest, que el Marques en el pleyto antiguo, ni los Duques en la continuacion del ayan prouado, que este derecho de alcauala, ó veintena perteneciesse al dicho Marques, que transigio (q̃ es el hecho que se pretende verificar cõ el presupuesto) que antes consta notoriamente por las leyes del Reyno, y prouãças del primero pleyto del año de 1534 que la villa era libre, y que los antecessores del Marques de poco tiẽpo a aquella parte de hecho les auian impuesto este tributo.

73 ¶ Lo tercero, porque aun no es bastante que fuesse el presupuesto cierto, sino que tambien es preciso que sea antecedente necessario de la suposicion, vt *in l.Proculus, ff.de vsufruct. l.denique, §.interdum, ff.de pecul.legat.* y en los exemplos que refiere Surdo *cons.402. á n.26.vsque ad 30.* quod etiam tradit Tusch. *d.lit.P.conclus.636.à num.23.* cum quibus ipse D.Castill. *d.cap.83.n.3.*

74 ¶ Y en el caso deste pleyto no se puede ajustar esta proposicion a los terminos del: porque de auer pedido los vezinos al Marques veinte mil marauedis sobre la renta del almojarifazgo, no se sigue de necessidad q̃ el Marques fuesse dueño, por justos y legitimos titulos desta alcauala, porque las palabras de los cõtratos strictè interpretari debent, *l.quidquid adstringendæ, ff.de verbor.obligat. l.fideiussores Magistratus, §.pro Aurelio, ff.de fideiuss.* Surd. *cons.121.n.17.& 131.n.13.* & vt minus obligent contrahentes quam fieri possit, *l.si quid venditor, in fi.ff.de ædilitio edicto,* idem Surd. *d.cons.121.n.18.& 321.n.9.* & contra eũ ad cuius fauorem sunt prolata, Parisio *cons.64.n.52.vol.1.* Beccius *cons.101.n.91.* Craueta *in Rubr.ff.de leg.1.nu.132.* Surdus *cons.449.n.20.* segun lo qual es bastante que se arguyesse de ellos, q̃ el Marques detentaua, ò posseia esta renta sin confessarle señor, pues de la detentacion, ni aunque fuesse possession, no se induze ni prueua el dominio, Bart. *in l.cum res, n.15.C.de probat.* Bald. *in l.indicia, nu.5.C.de rei vendicat.* & pluribus relatis Mascard. *de probat. concl. 540. à nu.1.* Menoch. *de recuperand.possess.remed 9.n.32.& in addit.ad lib.6.præsump.63.* Ioseph. Ludou. *decis. [illegible] 54.n.14.p.1.*

Y en

75 ¶ Y en comprouacion deste intento son bien dignas de reparo las palabras primeras de la peticion que se presentò ante el Marques, mem. fol. 1. B. donde tratando desta renta, dizen los vezinos, *que el Marques don Pedro, y el Marques don Fadrique Enriquez de Ribera lleuaron los frutos y rentas de las debesas de la Manchuela, &c. y de los hornos, y rentas del almojarifazgo*, y no dixeron que esta renta pertenecia al Marques, ni a sus antecessores, ni era propria suya, sino solamente que los Marqueses don Pedro, y don Francisco la auian lleuado; que son palabras que antes denotan hecho con violencia, que derecho y titulo justo, *l. 1. ff. de furtis, vbi furtũ á ferendo, idest auferendo dicitur*, y lo mismo dixo Iustiniano *in §. furtum, Instit. de obligat. quæ est delicto nasc.*

76 ¶ Lo quarto, porq̃ tampoco sirue de nada el presupuesto, ni aun entre las mismas partes contrayentes, quando no es cosa que depende de su voluntad, y arbitrio, y en que ellos se puedan prejudicar, y disponer libremente, vt tradunt Bart. *in l. si forté 8. num. 4. ff. de castrens. pecul. & in l. ex hac scriptura, num. 3. ff. de donationib.* Alexand. *in l. si causa cognita, num 9. C. de transact. & in cons. 126. num. 3. volu n. 5.* Detius, *cons. 351. num. 3.* Mantica, *de tacit. & ambig. conuent. lib. 2. tit. 6. num. 4.* Surd. *cons. 402. num. 26. lib. 3.* Dom. Castill. *dict. cap. 83. nu. 3. in priucip.* y como queda prouado supr. á n. 64. no podian el Concejo, ni los vezinos dar este tributo y alcauala al Marques, ni esto dependia de su arbitrio y voluntad, y assi no obraron, ni pudieron obrar las dichas palabras en quanto al presupuesto referido.

77 ¶ Lo quinto, porque la causa final de la transacion no fue querer dar al Marques la veyntena, o alcauala, si no q̃ no tomasse mas al Concejo y vezinos de lo que ellos tenian, como consta de las palabras de la dicha peticion, memor. fol. 2. ibi; *Y porque se temian, y rezelauan que los sucessores del dicho Marques procurarian tomar mas termino, y meter mas ganado de lo que al presente entraua, y crecer condiciones en perjuyzio de la dicha villa, y sus vezinos, y que reuocarian las ordenanças, y costumbre antigua. Pidieron lo remediasse de suerte, que no se tomasse mas termino para hazer debesas de yerua, ni para renta de pan, ni meter mas ganados de los que al presente entraua en los dichos terminos.* Y para el mismo efeto puso por condicion que se huuiesse de pedir a su Magestad confirmacion de la dicha transacion, como consta de las vltimas palabras de la peticion, memor. fol. 2. ibi: *Y que concedidoles lo susodicho para que los sucessores de el dicho Marques no lo pudiessen quitar, ni alterar, &c. la confirmasse su Magestad*, & verba non debent operari vltra agentium intentionum, *l. fin. C. quæ res pignori, l. 3. C. de liber. præterit.* cum vulgat. con que se justifica, que por la primera transaccion no se le dio a el Marques la veyntena.

78 ¶ Y antes de responder a la segunda en este particular, y en todos los demas que el Duque se pretendiere valer de ella, se aduierte que no se deue hazer caso desta transacion, porque la parte de el Duque ha presentado dos traslados [illegible] diuersos, que tiene el vno mas que el otro doze hojas del memorial, co[illegible]o el Relator aduierte,

fol. 5.

fol. 5. in fine, y la diferencia se señala en el memorial con letra mayor que la ordinaria, à fol. 14. vsque ad 26. y esta diuersidad es causa que a ninguno se deua dar credito, porque quita la fe a ambos traslados, *l. scripturæ* 14. *C. de fide instrument.* vbi ordinarij notant, y en terminos de dos traslados de vna misma escritura lo dixeron Curtius iunior, *cons.* 166. *num.* 8. & 9. Socinus Iunior, *cons.* 1. *nu.* 10. & *cons.* 2. *num.* 12. *vol.* 2. Ruinus, *cons.* 176. *num.* 5. *vol.* 1. optimè Grammat. *cons. ciuili* 66. *num.* 58. melius Surd. *cons.* 432. *á num.* 5. cum sequentib. precipué *num.* 22. Farinat. *de falsitate & simulat. quæstion.* 153. *numer.* 123. *cum sequentib.* Mohedanus, *decis.* 57. *per totam*, Boerius, *decis.* 252. *num.* 2. & 3. Riccius, *collectan.* 1632. *part.* 5. ni es necessario que sean contrarios los traslados, y bastara que sean diuersos, vt Mohedanus, & Riccius vbi proximè animaduertunt, & comprobat Surd. *d. cons.* 432. *num.* 22.

79 ¶ Principalmente quãdo vna de las partes presentó ambos traslados, que entonces indistintamente le dañan, *dict. l. scripturæ, C. de fide instrum. cap. imputari* 13. vbi glos. verbo, *contraria*, extra eodẽ tit. Surd. dict. *cons.* 432. *num.* 8. & 11. nec possunt reduci ad concordiã, ni interpretarlos en su fauor, vt idẽ Boer. firmat, *d. deci.* 252. *n.* 2.

80 ¶ Ni importara dezir, q̃ la diuersidad, o la contrariedad de los instrumẽtos para q̃ no se les dè credito, à de cõsistir en parte substãcial, como algunos DD. han pensado, porq̃ como sienten mejor otros, no está el defecto tanto en que el encuentro sea en parte substãcial, como en que siendo ambas copias de vn instrumento solo, que de necessidad han de estar conformes en todo, eo ipso q̃ se halla mas, o menos en la vna, es preciso que aya de ser falso vno de los dos traslados en lo que excede, o està diminuto, y miẽtras no se prueua qual dellos es el verdadero, a ninguno se ha de estar, ita Curtius iunior, *dict. cons.* 166. *num.* 9. Corneus, *cons.* 131. *column.* 1. vers. *Et si contingeret, volum.* 1. Socinus iunior, *dict. cons.* 2. *num.* 12. *volum.* 2. Mohedan. *dict. decis.* 57. Riccius, *dict. collectan.* 1632. vers. *Secundus casus est*, optimé Surdus, *dict. cons.* 432. *num.* 22. ibi: *At vbi de eodem negotio duæ sunt scripturæ eiusdem notary, & publicæ, tunc neutri statur, etiam si compassibiles sint, quando sunt diuersæ, & ratio est: quia notarius dicitur falsus, qui eandem scripturam bis leuando, diuersam tradit, & ex duobus instrumentis diuersis necesse est alterum esse falsum, & cum sit falsum in parte, dicitur falsum in totum, ergo cum ignoretur, vtrum sit falsum, vel verum neutri standum est ratione incertitudinis.*

81 ¶ Demas de que es muy substancial lo que en el vn traslado se halla mas que en el otro, porque es la substitucion que suena auer hecho Iuan Sanchez Hidalgo, procurador del Concejo de Espera en Pedro de Mena, que lo era de los Reales Consejos (y el que paresce, gano la confirmacion, memor. fol. 6. in princip.) para que presentasse la transacion y cõcordia ante el señor Emperador, y pidiesse confirmacion della, com[illegible]nsta del mem. fol. 14. vers. *Por ende*, y assimismo se halla n[illegible]s la escritura de cõcordia hecha en Seuilla a

ocho

ocho de Março de 1535. entre el Marques de Tarifa, y el dicho Iuã Sanchez Hidalgo, en virtud de los poderes que tuuo del Concejo, y vezinos de Espera, que es la que se pretende se confirmó, y el resumen y conclusion de los conciertos, en la qual se bueluen a insertar los poderes que Iuan Sanchez tenia, como della consta, que comiença menor. fol. 15. B. in fin. y todo esto falta de el primero traslado, porque ni en el ay substitucion de los poderes hecha en Pedro de Mena, ni ay tal escritura de concordia, aduirtiendo, que aunque el primero traslado està falto de algunas hojas, esto es en el principio, que con la antiguedad, y andar por los suelos, se han quitado de la pieça della, pero en el vientre del instrumento, hasta el fin del vá corriente sin vicio alguno, y assi la falta de fojas no releua a la otra parte, ni quita la dificultad.

82 ¶ Ni obstará dezir, que el Duque despues de visto el pleyto ha presentado otro traslado de la segunda transacion, que cõuiene en todo con el mas copioso que está en el pleyto. Porque huuo quien dixo, que en odio de la parte que los presentó ambos, no se auia de recurrir a comprouallos con el original, ita Gargias Bononiensis, *in suo patrocinio, patrocinio* 25. per totum, *& patrocinio* 27. *n.* 28. Grammat. *d. cons. ciuili* 66. *n.* 58.

83 ¶ Y caso que se pudieran comprouar, no auia de ser recurriendo al traslado que está en Seuilla, aunque fuesse original, por que del se copio el segundo traslado con quien concuerda, y assi viene a ser lo mismo, si no yendo al registro, y protocolo primero, vt pluribus comprobat Surdus, *dict. cons.* 432. *num.* 9. Francisc. Marcus, *decis.* 700. *num.* 1. *&* 744 *numer.* 3. *part.* 1. Mascard. *de probat. conclus.* 4. *num.* 13. *& conclus.* 740. *num.* 32. & post alios Farinatius, *quæst.* 153. *numer.* 128. D. Salgad. *de retent. Bul.* 2. *p. c.* 30. *§.* 2. *n.* 37. *&* 48.

84 ¶ Porque aunque presentara este instrumento de Seuilla, y fuera el original, no solo no hazia valido estotro, pero ni se le deuiera dar credito por el encuentro q̃ le hazia el primero traslado diminuto, y auerlos presentado ambos la parte del Duque, vt elegãter comprobat Surdus, *dict. cons.* 432. *à num.* 8. respecto de que nõ se puede dezir en estos terminos, que es mas digno el original que el traslado, que esto procede quando á diuersis partibus producuntur, pero no quando vna misma, que entonces igualmẽte aprouó el credito de ambos, vt optimé explicat Boer. *d. decis.* 252. *per tot.* præcipuè *num.* 2. *&* 5. y podremos preguntar al Duque que de donde huuo, y copió el primero traslado?

85 ¶ Vltimo impedimento non est que no auemos hecho alegacion, ni articulo sobre ello, porque siendo como es el vicio de estos instrumentos patente y visible, el por si es plena prouança para quitarles el credito, vt pluribus relatis resoluit Farinat. *de falsitat. q.* 152. *àn.* 14. *&* 32.

86 ¶ Y supuesto que c[illegible] autos deste defecto, se ha de determinar segun derecho [illegible] està pedido, maximé [illegible] post

post *l.* 10.*tit.* 17.*lib.* 4.*Recop.* donde se manda juzgar atenta la verdad que se halla reprouada, vt tradunt Auendañ. *responso* 1.*num.* 22. Parlador. *lib.* 2.*cap.* 10.*num.* 2. Azeuedus, *in dict. l.* 10.*num.* 118. Dom. Pichard. *in §. sic itaque discretis* 14.*num.* 66 *institut. de actionib.* Hermosill. *in l.* 56.*tit.* 5.*part.* 5.*glos.* 7.*num.* 36. con que parece, que en nada se deue hazer caso de la segunda transacion.

87 ¶ Pero quando todauia mereciera alguna atencion, se le satisfaze en el punto que quedò pendiente supr. à num. 68. que no se puede hazer fundamento alguno en ella, porque el Marques solo dixo que concedia de nueuo los veynte mil marauedis que daua a los vezinos en cada vn año, y aun no los señalò, ni situò sobre la renta de la veyntena, como lo auia hecho en la primera transacion, segun consta de las palabras que quedan referidas supr. num. 70. con que mucho menos se podra pretender en su virtud, que los vezinos le dieron, o confessaron ser señor deste tributo.

88 ¶ Sed adhuc salua res nō extat, porque se opondra de otra clausula q̄ en ella se opuso, y se refiere mem. f. 30. b. & *sup. n.* 8. por la qual parece, q̄ llanamente se declarò esta renta por de el Marques, his verbis: *Item, porque adelante no se pueda dezir, que el dicho señor Marques, ni sus sucessores tienen mas rentas en esta villa, y en su termino de lo que agora les queda, ni les puedan crecer, ni tomar, declararon ambas partes de conformidad, que solamente les quedan por esta transacion con el señorio de la dicha villa jurisdicion, mero y mixto imperio, como a señor de la dicha villa, como se pudieren beneficiar con sus crecimientos y menguas las rentas siguientes.* Y entre ellas pone: *Item, la renta del almojarifazgo de la dicha villa.*

89 ¶ Pero respondese, que esta clausula no la pusieron el Concejo, ni los vezinos, si no el Marques, y Iuan Sanchez Hidalgo, mandatario de la villa, que iuan hablando en la escritura, como por ella parece, memor. fol. 29. B. vers. *Portanto*, y como consta de los poderes que tuuo, en ninguno se le dio facultad para que pudiesse hazer esta declaracion en fauor del Marques, ni el Concejo, y vezinos la hizieron, y assi fue excesso conocido de lo contenido en los dichos poderes, por lo qual fue ninguna la dicha declaracion, y no les pudo prejudicar, *l. si procurator* 10. *C. de procurat. l.* 19.*tit.* 5.*part.* 3. vbi Dom. Gregor. *glos.* 1. Mantica, *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 7.*tit.* 15.*num.* 7. Surdus, *decis.* 209.*num.* 8. Riccius, *collectan.* 2213. *in princip.* ni passò, ni dio derecho alguno al Marques, *l. si diligenter* 5.*§. item si mandauero, & §. seruo quoque, ff. mandat.*

90 ¶ Porque es lo mismo auerlo excedido, que auer obrado, y assistido al contrato sin poder alguno, Bald. *cons.* 402. *numer.* 3. *lib.* 1. Angel. *cons.* 388. *constat procuratorem, num.* 2. Socin. iunior, *cons.* 22.*num.* 16.*lib.* 3. Mantica, *dict. lib.* 7.*tit.* 15.*num.* 7. Stephan. Gratian. *disceptat. tom.* 2.*cap.* 233.*num.* 12. ora aya sucedido el excesso, contra, citra, vel preter mandatum [illegible] *de restit. spoliat.* vbi Abb. *numer.* 6. Dom. Gregor. *in dict. l.* [illegible] 3.*glos.* 1. Socinus iunior, *dict. cons.* 22.*num.* 14.*volum.* 2. [illegible] 55.*num.* 30. & *seqq. volum.* 1. Sur-

dus, *dict. decis.* 269. *num.* 7. Riccius, *dict. collectan.* 213. *in princip.* Ni la escritura con la dicha clausula se boluio a lleuar despues a los vezinos, ni consta que tuuiessen ciencia especial della, para que se pueda dezir que la aprouaron, o ratificaron.

91 ¶ Principalmente que el poder que tuuo no fue absoluto, ni de libre arbitrio, si no regulado al mayor fauor y vtilidad de la villa, como de sus palabras consta que se refieren en el del Concejo, memor. fol. 7. ibi: *Podays parecer y parezcays ante el dicho señor Marques, e con el, y con la persona que su Señoria nombrare, vos podays conuenir, y concertar, y aueriguar en razon del dicho pleyto que con su Señoria tratamos, y en el tomar el medio y assiento que mejor pudieredes* EN FAVOR DE ESTA VILLA, *e para que podays en razon de ello dar, hazer y otorgar la escritura, o escrituras de transaccion, e concordia que conuengan, e sean necessarias.* Y las mismas se refieren en el poder que los vezinos le dieron, memor. fol. 12 B. in fin. y aun quando no estuuieran las palabras tan claras, se auia de entender assi, porque mandatum semper debet intelligi ad fauorem mandantis, in quantum verba patiuntur, *l. si quis intentione ambigua, ff. de iudiciis,* Casadorus, *decis.* 1. *de procuratoribus, num.* 1. Mantica, *dict. lib.* 7. *tit.* 14. *num.* 8.

92 ¶ Y la declaracion no solo no fue en vtilidad de la villa, si no totalmente contraria a su sentir, porque siempre negaron al Marques este derecho, aun en aquellos tiempos, como consta de la demanda del primero pleyto, memor. fol. 3. B. que auia sido antes de esta segunda transacion, donde dixeron, que siendo la villa libre de alcauala, y todo derecho el Marques, y su hermano, sin titulo, ni causa auian impuesto este tributo, con que se conoce que no huuo fundamento para ponerla, y fue totalmente ociosa, porque el Marques, y la villa ya estauan conuenidos con las condiciones en que ambas partes se auian acordado, que se refieren memor. fol. 9. entre las quales no estaua la clausula que tan sin causa Iuan Sanchez Hidalgo añadio despues, y assi no se ha de atender a ella mas que si no se huuiera puesto, con que queda comprouado que tampoco en la segunda transaccion el Concejo, y vezinos no dieron a el Marques la veyntena, ni se obligaron a pagarsela.

93 ¶ La segunda proposicion fue, que el señor Emperador en las confirmaciones tampoco se la dio, ni tuuo animo, ni intenció dello, y esta de necessidad se sigue de la primera, porque si el Concejo y vezinos no dieron este tributo al Marques, las confirmaciones no se lo pudieron dar, porque no extienden el acto confirmado, ni obran mas de lo que el en si contiene, *l. Aurelius* 28. §. 1. *ff. de liberat. legat.* Alex. *cons.* 123. *num.* 20. *lib.* 4. vbi quod non in plus se extendit confirmatio, quam se extendit confirmabile, nec est maioris comprehensionis, quia actus actiuorum sunt [illegible]patiente bené disposito, vt ex Philosopho refert, Surdus, c[illegible] *m.* 18. & *cons.* 349. *n.* 7. & 8. *lib.* 3. vbi quod talis confirm[illegible] s præiudicabit partibus, quam facies dispositio confi[illegible] rem in suo statu

manentem roborat, non autem extendit; quod repetit *conf.* 361. *nu.* 37. *eodem lib.* 3. laté Cancer. *variar. tom.* 3. *cap.* 3. *ex num.* 177. *vsque ad num.* 200. Auend. *in l.* 42. *Tauri, glos.* 3. Pater Molina, *de iustit, & iur. tomo* 3. *disput.* 597. Andr. Gail, *obseruat. lib.* 2. *obseruat.* 1. *numi.* 8. laté D. Castill. *tom.* 5. *dict. cap.* 89. *á num.* 202. Dom. Præs. *dict. conf.* 69. *nu.* 4. Dom. Solorçan. *de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 26. *nu.* 56.

94 ¶ Prætereà se justifica mas el intento principal, con que ni en la suplica, ni en las confirmaciones no ay palabra que denote q̃ se le pidiesse esta veyntena, ni que su Magestad se la concediesse, con que se prueua que no se la quiso dar, argumento de que vsò el Pontifice, in *Clement.* 1. *de Præbend.* donde como en la concession de vna gracia no huuiesse hecho mencion de la eleccion que vna de las partes pretendio auer quedado confirmada en ella, infirio el Pontifice que no auia tenido intencion de concederla, y lo mismo ponderó Alexãdro, *conf.* 123. *num.* 21. *lib.* 4. y se justifica ex supra dictis, *num.* 68. porque es necessario que conste por palabras claras que tuuo animo, y intencion de confirmar, y dar de nueuo lo que se pretende concedio, vt tradunt Abb. in *cap. inter dilectos, num.* 8. *de fide instrument.* Paris. *conf.* 19. *num.* 20. *vol.* 1. Ioan. Garcia, *de nobilit glos.* 1. §. 1. *num.* 69. 70. *& in num.* 71. ibi: *Itaque oportet, vt petatur á parte, vel concedatur motu propio per verba quæ inducant concessionem, & explicent intentionem concedendi.* De manera, que comodamente se pueda entender que este fue su animo, y aun no bastaran palabras enunciatiuas, vt ipsemet Garcia subiungit, *num.* 74. ibi: *Debet ergó adesse mens, & intentio Principis concedendi de nouo, & verba adesse debent, per quæ hæc intentio commodé intelligatur, aliàs sola verba enuntiatiua non extendunt prius priuilegium*; idem tradit Dom. Præses, d. conf. 69. nu. 129. Cancer. *variar. tom.* 3. *cap.* 3. *num.* 182. ibi; *Hoc intellige si apparet expresse Principem ius de nouo concedere voluisse.* Y no constando desta voluntad expressa del Principe, no se podra obtener por la confirmacion, aunque se aya dicho en ella confirmamus, & quatenus expediat de nouo concedimus, vt Cancer. ipse resoluit *dict. cap.* 3. *num.* 182.

95 ¶ Y esto viene a ser mas preciso en el caso de este pleyto, porque respeto que esta veyntena, o alcauala es regalia, vt supra diximus n. 28. no solo se requiere animo del Principe para darla, sino que no es visto concederla aunque vse de qualesquiera palabras, si expressamente no dize que haze gracia dellas, vt ex *cap.* 1. *libr.* 2. *tit* 51. *de capitaneo, qui curiam vendidit in vsibus feudor. & cap. quoad translationem* 4. *de officio delegat.* tradunt Alberic. *in l. fin. C. de iurisdiction. omnium iudic.* Donde dize que procede, aunque el Rey diga, quod donat castrum cum omni iure, quod ipse habet, porque sin embargo no vendra lo que es de su regalia, Sociu. iunior, *conf.* 98. *num.* 31. *vol.* 3. Natta, *conf.* 487. *numer.* 31. Roland. *conf.* 1. *numer.* 144. *volum.* 2. *& conf.* 4. *num.* 46. *vol.* 3. [illegible] Bobadilla, *in Polit. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 218. Surdus, *conf.* 47. *num* [illegible] *conf.* 127. *num.* 62. *& conf.* 210. *num.* 51. Rubeus, *decis.* 29. [illegible] Cauedo, *decis.* 66. *part.* 2. *n.* 4. 5. *& 6.*

Egidio Bosio, *in praxi, tit. de Regalibus, num.* 28. Gancer. *var. tom.* 3. *cap.* 3. *num.* 317. *&* 446. & probatur etiam in *l.* 10. *tit.* 18. *part* 3. ibi. *Porque maguer diga que lo quita de todo pecho, non se p[ue]d[e] [e]s[c]usar della si señaladamente non la nombrasse*, vbi D Gregor. *glos.* 2. *&* 3. & conducunt *l.* 25. *tit.* 6. *lib.* 3. *Recop.* donde se dispone, que las colectas, y repartimientos de tres mil marauedis arriba, *se non hagan sin nuestra licencia y mandad[o]*, y la *l.* 15. *tit.* 7. *lib.* 3. *Recop.* dize: *Sin nuestra licen[c]ia, y especial mandado*, y de las mismas palabras vsò la *l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 6. *Recopilat.* ibi: *Ordenamos y mandamos, que sin nuestra expressa licencia y mandado no se pueda repartir, &c.* Y por ellos dixo Auendañ. *de exequend.* 2. *part. cap.* 14. *num.* 6. que esta licencia y concesion no bastaua que fuesse presumpta, sino que era necessario que fuesse expressa, para que en su virtud se pudiessen imponer, y cobrar los dichos impuestos.

96 ¶ Y en las alcaualas procede esto aun mas apretadamente que en los demas tributos, porque està su exacciõ reseruada al Principe con mas apretadas condiciones, *l.* 1. *tit.* 18. *lib.* 9. *Recop.* o por ser tributo tan noble, y excelente, que es justo vt solis Regibus debeatur, como dixo Lasarte, *de decima venditionis in præfatione, num.* 27. y de tanta estimacion que aun no quisieron se comprehendiesse debaxo de las demas sus rentas Reales, y le distinguen dellas, vt in *l.* 4. *tit.* 11. *libr.* 9. *Recopil.* ibi: *Los remates de los arrendamientos de nuestras rentas y alcaualas q̃ se hizieren en nuestra Corte*, ponderando que la diccion, *&*, ordinariamente se pone entre cosas diuersas, *l. sæpè, de verbor. significat. &* in *l.* 18. *ti.* 8. *lib.* 9. *Recopilat.* donde se manda, que a las rentas y derechos Reales se ponga cobro, segun y como, y so las penas que son obligados a ponerlo en las alcaualas, o por la vtilidad publica, que consiste en la conseruacion dellas, y las demas razones ponderadas supr. *num.* 29. Y assi nullo modo se puede pretender que quedaron comprehendidas en las cõfirmaciones.

97 ¶ Tandem ay clausulas en ellas que expressamente denotan, que el señor Emperador no tuuo intencion de dar al Marques cosa alguna, porque dixo que confirmaua las transaciones, *sin perjuyzio del dere[c]ho de la Corona Real, y de otro tercero alguno*, memor. fol. 3. & fol. 32. B. y estas clausulas reseruaron todos los derechos de la Corona, y no es visto querer el Principe quando la pone, conceder nada dellos, sed solum ius, quod antea altera pars habebat, siue bonum, siue malum dimittit, Puteus, *decis.* 191. *num.* 17. *lib.* 1. *& decis.* 113. *lib.* 2. Marta, *de clausulis, part.* 1. *claus.* 137. *num.* 1. Riccius, *collect. decis part.* 4. *collect* 833. *in princip. &* 1243. A Emilio Veralo, *decis.* 129. *part.* 1. Seraphin. *decis.* 144. *num.* 6. Farinat. *decis.* 419. *num.* 3. *part.* 1. August. Barbos. *de clausulis vsu frequentioribus, claus.* 157. *n.* 8.

98 ¶ Et reddunt actum conditionalem, taliter, que si en qualquiera tiempo constare del perjuyzio reseruado, resoluitur actus, & pro infecto habetur, Peregrin. *de fideicomm* [...] 47. *num.* 29. Marta, *dict. clausula* 157. *num.* 2. Riccius vbi pr[...] [...]escot. *variar. resolution. lib.* 2. *cap.* 137. *num.* 2. Grat. *discept. for[...]* [...] *cap.* 980. *num.* 8. Barbosa.

bosa, vbi supr. *num.* 9. y bien notorio, y manifiesto es el perjuyzio que desta confirmacion se sigue al Real patrimonio, y a los vezinos, pues contra la disposicion de derecho y su essencion les impusieron, y cobran dellos esta alcauala, y oy pagan dos.

99 ¶ Nec interst, que la clausula sin perjuyzio no obra en las cosas que se expressarõ en el acto a que se puso, vt cũ Grat. & alijs, ipsemet Barbos. resoluit, *l.claus.*157.*n.* 5.

100 ¶ Porque se responde, que por toda la transacion, n autos que en ella se insertaron, no se refirio que viniesse a su Magestad perjuyzio alguno, ni entendio, ni pudo entender le viniesse, ni que por aquella confirmacion se le pedia que huuiesse de hazer gracia de las alcaualas de Espera a el Marques, y esto bastaua para que aun quando su Magestad no huuiera reseruado expressamente el perjuyzio de su corona, no se entendiesse que queria confirmar, y dar esta alcauala, porque confirmatio non operatur in præiudicium concedentis in his quæ specificè non fuerunt expressa, Gozadin. *cons.*76.*n.*13.*&* 14.*& in cons.* 101, *num.* 20. latè Surd. *cons.*47.*à num.*19 *& seqq.* Tusch. *litter. C. conclus.*340. *num.* 40. Barbosa, *claus* 59.*num.*49. Farin. *decis.*666. *num.* 8. *part.*1. Y auiendolo reseruado, como lo hizo, es mas sin duda, porque viene a ser contrario, y exclusiuo del intento del Marques, pues ni era possible darle las alcaualas sin perjuzio de la Corona Real, ni se podia reseruar este perjuyzio queriendoselas dar, y por este encuentro solo se anulara la gracia, como en otra semejante se resoluio en la Rota, vt apud Seraphin. *decis.* 398.*n.* 16. *&* 17.*to.* 1.

101 ¶ Y vltimamente aun el Marques no entendio, que por las confirmaciones se le huuiesse cõcedido la veyntena, lo qual se prueua, porque auiendose hecho la primera transacion el año de 1528. que es en la que se pusieron las palabras que mas miraron al derecho de la veyntena, como queda aduertido, num. 69. auiendosele puesto demanda sobre ella el año de 534. en que el Concejo y vezinos dixeron, que siendo la villa franca y libre, el Marques de hecho de poco tiempo a aquella parte auia impuesto el derecho de la veyntena, memor. fol. 3. B. in fin. el Marques aunque puso excepciones no alegò mas titulo para poder lleuarla, que el ser sus vassallos solariegos, memor. fol. 4. de q̃ se infiere, que siendo hecho tan reciente el de la transaccion, pues no auia mas de seys años que auia passado, en que no se presume tendria oluido della, ad tradita per Menoch. *lib.*6.*præsumpt.*32.*num.*1. no auer la alegado por titulo, si no solo el que eran sus vassallos solariegos, es vehemente presuncion de que no lo tenia por tal, ni entendia que por el le pertenecia la veyntena, y que no tenia otro alguno mas que el de ser solariegos, que alegaua, Innocentius, *in cap. dudum decimis*, Bald. *cons.* 290. istę alle[illegible]ationes, *col.*2.*vol* 1. & post alios Cacheran. *decis. Pedemontan.* 101.*num* 38. con que el primero medio queda comprouado.

SEGVNDO ME[illegible] QVE LAS CONFIRMACIONES fueron en [illegible] y no dieron al Marques cosa alguna.

102 ¶ Estas confirmaciones pretende el Duque que fueron especificas, por auerse insertado en ellas el tenor de lo que se confirmò, y por la clausula *ex certa scientia, & supplentes omnes defectus* que tienen, vt supr. diximus, n. 58.

103 ¶ Pero sin embargo no lo fueron, sino comunes, y ordinarias. Lo primero, porque los Doctores que tienen por confirmaciõ especifica a la en que se insertò el tenor de lo confirmado, es suponiendo que no ay, ni puede auer modo mas cierto para que se entienda que el Principe queda plena y perfectamente enterado del hecho que estè quod apertè probatur in dict. *cap. venerabilis 8. de confirmat. vtili, vel inutili*, ibi; *Ad maiorem rei euidentiam litteris confirmationis tenor compositionis insertus*, vbi etiam glos. verbo, *insertus*, Roderic. Suar. *cons.* 10. *num.* 56. Dom. Castill. *dict. tom.* 5. *c.* 89. *n.* 231.

104 ¶ Pero quando en el mismo tenor que se inserta no està referido el hecho claramẽte, y con las circunstancias del, de manera q̃ el Principe quedasse con plena y perfecta noticia de lo que se pretende confirmò, no se podrà dezir, que la confirmacion que cayò sobre ello fue en forma especifica.

105 ¶ Prueuase esta conclusion. Lo vno, porque es de essencia de qualquiera confirmacion para que se pueda dezir especifica, y tener efectos de tal, que el Principe estè, y quede plena y perfectamẽte enterado del hecho que confirma, *cap. si Apostolicæ* 22. *de Præbendis in* 6. ibi: *Nosque postmodum plena de . is facta narratione, quod ab ipso legato factum extitit id authoritate Apostolica confirmamus*, & ibi glos. verbo, *confirmamus*, *l.* 2. *tit.* 18. *part.* 3. his verbis: *Pero si fuere de confirmamiento de algun preuilegio que el Rey no quisiere confirmar a sabienda, o de que no supiera la razon sobre que fuera dado, o confirmado, &c.* Donde la confirmacion hecha por el Principe de priuilegio, de que no percibio bien la razon de aquello sobre q̃ fue dado, o cõfirmado, no se tiene por especifica, sino por comũ, vt aduertit D. Gregor. in *d. l.* 2. *glos.* 10. *lit.* G. verb. *confirma*, & tradunt Bart. *in l. priuilegia* 12. *n.* 1. *C. de Sacrosanct. Eccles.* Alex. *cons.* 123. *num* 18. 22. *& seqq. vol.* 4. Tuschus, *litter. C conclus.* 704. *num.* 15. latè & eleganter Roderic. Suar. *allegat.* 12. per totam, præcipuè *nu.* 28. *&* 34. Farinat. *decis.* 666. *num.* 7. *&* 9. *part.* 1. *in nou.* Dom. Castill. *dict. tom.* 5. *cap.* 89. *num.* 209. *in princip.* Dom. Solorçan. *de iure Indiar. tom.* 2. *libr.* 2. *cap.* 26. *num.* 51. y por qualquiera medio que se falte a este fin, la confirmacion no llegarà a ser especifica, como a quien falta la essencia que le ha de constituyr en ser de tal.

106 ¶ Lo otro, porque aunque en los terminos de confirmacion especifica por auerse insertado en ella el tenor de lo confirmado, ayan omitido los Doctores poner la limitacion que vamos comprouãdo en substancia, la han dicho, tratando de los efectos de la clausula, *quorum tenores*, que viene a ser lo mismo, porque siendo el principal efeto desta clausula el que se tenga por exp[...] [...]n la confirmacion, o [...]acto

acto a que se pone el tenor de todo aquello a que se refiere, como si especialmente a la letra se insertara en ella, *l. ait Prætor, §. si quidem, ff. de re iudicat.* Felinus, *in cap. nonnulli, num. 6. de rescriptis*, Sele, *decis. 93. num. 2. & 22.* Loterius, *de re beneficiali, lib. 1. quæst. 40 num. 69.* Gutierr. *cons. 2. num. 5.* Tusch. *litter C. conclus. 350. n. 1.*

107 ¶ Es resolucion comun que quando en el instrumento a que se refiere no se ha hecho especial mencion de el caso, ni tal que el Principe pueda quedar con entera noticia de el, no obra la clausula en quanto a ello efecto alguno, ita post Ioannem Andræam, Annaniam, & Immolam, concludit Ferretus, *cons. 38. num. 3.* Riccius, *in praxi Ecclesiastica, resolution. 368. numer. 1. & 2.* Emilio Verallo, *decis. 121. part. 1.* Farinat. *decis. 128. num. 5. part. 3. in nou.* Barbosa, *dict. claus. 127. num. 9. & 15. cum seqq.*

108 ¶ Y lo mismo procede en la clausula *ex certa scientia*, q̃ aunque ella por si puesta en la confirmacion la haga especifica, ex dictis num. 58. se entiende en aquellas cosas en que a el Principe se le hizo relacion clara, y de que quedò con entera y perfecta noticia, Baldus, *in l. fin. num. 6. 7. & 9. C. sententiam rescindi non posse*, Alex *cons. 123. à num. 19. & seqq. & cons. 23. num. 12. vol. 5.* & post alios Farinat. *decis. 666. num. 7. & 9. part. 1 in nou.* Menoch. *de præsumpt. lib. 2 præsumpt. 20. num. 3.* Sanchez, *de matrim. lib. 8. disput. 4. num. 6.* latè Barbosa, *claus. 59. num. 19. 34. & 38.*

109 ¶ Principalmente en las cosas que de su naturaleza son graues, y que contienen mucho perjuyzio, y que si el Principe las huuiera entendido como ellas son, no las huuiera dado assi facilmente, Baldus, *in cap. veniens, num. de iure iurando*, Parisio, *cons. 74. num. 55. lib. 4.* Farin. *dict. decis. 666. num. 9. in fin.* Seraphin. *decis. 981. num. 8.* Barbosa, *dict. claus. 127. num. 17.* porque en estas se requiere mayor expression, como el mismo Farinacio considera, dict. num. 9. & nos latius supr. num. 95. & 96. por ser regalia y alcauala.

110 ¶ Luego si en las transaciones no se dixo, ni propuso con claridad a el señor Emperador lo que el Duque pretende oy conseguir con las confirmaciones dellas, que es que los vezinos le dieron, y su Magestad le confirmò esta alcauala, ni las circunstancias que notoriamente en aquel tiempo resultauan prouadas por los autos de el primero pleyto, que era que el Marques don Pedro, y don Francisco su hermano de hecho la auian impuesto, siendo la villa libre, de que tampoco se hizo relacion assertiua, en vano se procura querer hazer las cõfirmaciones especificas, pues falta la essencia de ellas, que es la ciencia del Principe en todo lo referido, y la insercion de el tenor y clausulas, *ex certa scientia, & supplentes omnes defectus*, que se pusieron, podrá obrar en aquello que se expressò en ellas con la claridad y distincion necessaria, pero no en lo que no se declarò en esta conformidad, vt animaduertunt Abb. *in cap. 1. num. 6* [illegible] *confirmat. vtil. vel inutil.* Alex. *cons. 123. num. 19. volum. 4.* Parisio, [illegible] *num. 46. & 47. lib. 4.* Farinat. *dict. decis. 666. num. 9.*

111 ¶ Que en lo que se le callò, o dixo de manera que no pudiesse entender, tan lejos està de poder obrar las confirmaciones como especificas, que antes fueron notoriamente nulas, porque contuuieron manifiesta obrepcion, y subrepcion, y porque de esto hazemos fundamento a parte, no insistimos en este lugar mas en ello, pero no se puede dexar de referir en el, dandole por prouado vn lugar de Iuan Garcia, *de nobilit. glos. 1. §. 1. num. 72. & 73.* que habla en terminos de transaccion confirmada entre señor y vassallos, y tiene mucho del caso deste pleyto, his verbis: *Quia si priuilegium huiusmodi confirmatorium impetratum à Principe, sit impetratum ad confirmationem alicuius instrumenti, vel priuilegij, vel concessionis, vel sententiæ, vel contractus violenti, simulati, falsi, subrepticij, vel obrepticij, & non sit facta notitia, & mentio Principi de violentia, simulatione, falsitate contractus, vel obreptione, vel subreptione talis sententiæ, priuilegij, vel concessionis; tunc talis confirmatio non valet, nec quidquam operatur, etiam si apposita sint illa verba (confirmamus actum si de se est validus, aliàs de nouo concedimus) etiam si adsit clausula motu propio, & clausula supplentes de plenitudine potestatis omnes defectus, tam iuris, quam facti, nihil valet talis concessio, seu confirmatio, Ias. latè in l. more, nu. 34. ff. de iurisdict. omnium iudicum, & additio ad Abbatem, num 8. & idem Abb. in cap. inter dilectos, de fide instrum. quod sæpius allegaui in causis contra Magnates, quorum maiores per vim occuparunt vrbes, & castra Regibus inuitis postea impetrarunt priuilegia, & concessiones, vel permutarunt illa castra, & oppida, & impetrabant confirmationes permutationum, vel procurabant litem, & sententiæ latæ postea impetrabant confirmationem nihil enim valent, neque obulum quidem.*

112 ¶ Lo segundo, porque las partes no tuuieron intencion de pedir la confirmacion en forma especial, si no solo en la comũ consta de la suplica que para conseguirla se presentò, mem. fo. 6. in fin. ibi: *E por quanto por la dicha concordia fue capitulado y assentado, que para mayor firmeza de seguridad della fuesse confirmada por vuestra Magestad, suplican a vuestra Magestad la mande confirmar, &c.* Donde se deue notar, que dan por causa y motiuo de pedir la confirmacion el auerse puesto por condicion en la concordia que se hiziesse assi, y no porque entendiessen q̃ la transacion era ninguna sin ella, ni que la dicha confirmacion fuesse totalmente necessaria para que pudiesse valer, y esto se cõprueua mas con las palabras que se siguen, *para mayor firmeza y seguridad della*, las quales suponen, que la transacion por si era valida, y que como ex abundãti se pedia la dicha facultad, como de la clausula, *pro maiori cautela*, tradunt Paris *cons. 117. num. 14. lib. 1.* Tusch. *litter. C. conclus. 301.* August. Barbos. *claus. 103. num. 1.* y lo mismo notan de la clausula, *pro maiori securitate*, Ioan. Baptista Costa, *in tract. clausularum, claus. 82. num. 4.* Barbosa, *dict. claus. 103. num 4.* y quando en esta conformidad se pide, se tiene por comun la confirmacion, vt tradunt Gutierrez, *cons. 11. n. 6.* Surd. *cons. 58. num. 20. & 21.* D. Solorçan *de iure Indiar. lib. 2. c. 26. n. 50. & 78. tom. 2.* Casador. *decis. vnica, de confir* [illegible] *vel inutili, nu. 1. & 2.* optimè, & omnino in puncto videndus P[illegible] [illegible]cius, *cons. 541. visa donatione, n. 20. tom. 2.*

Lo

113 ¶ Lo tercero, porque el señor Emperador tampoco tuuo intencion de concederla, si no es en forma comun. Lo vno, porque la confirmacion siempre se regula de la suplica que se haze, quæ intellectum præstat concessioni, & secundum eam interpretatur, *cap. inter dilectos 6. in fi. de fide instrument.* ibi; *Ex forma petitionis, quæ in ipso priuilegio declaratur*, vbi glos verbo, *petitionis*, & Felinus, *num. 14. l. si à fenso 10 §. qui interrogatus, ff. de interrogatorijs action.* Parisius, *cons. 19. num. 28. volum. 1.* Decius, *cons. 373. num. 11.* Ioan. Garcia, *de nobilit. glos. 1. §. 1. num. 71.* Surd. *cons. 105. num. 32.* Y auiendo sido la suplica de confirmacion comun, vt nuper dicebamus, en esta conformidad se ha de entender la que se concedio.

114 ¶ Lo quarto, porque esto se esfuerça mas con las clausulas que se pusieron en la confirmacion de que fuesse sin perjuyzio del derecho de la Corona Real, ni de otro tercero, porque estas excluyen en el Principe la intencion y animo de querer dar, ni conceder cosa alguna, y es visto querer dexar las cosas en el estado que antes tenian, como queda ponderado supra, à num. 97. que es propio efecto de confirmacion en forma comun, vt dicetur numer. 116. Y quando de las clausulas de la confirmacion se conoce, que el Principe no la quiso conceder, si no en forma comun, por tal se ha de tener, aunque se aya insertado en ella el tenor de lo confirmado; *l. 2. titul. 18. part. 3. columna 3.* Donde sin embargo que el Rey vio el preuilegio, que confirmaua, por que en la confirmacion dixo; *Que confirma lo que los otros fizieron, o que manda, que vala asi, como valio en el tiempo de los otros que lo dieron*, se tuuo la confiamacion por comun, por conuenir estas clausulas a su ser y naturaleza, lo qual se prueua tambien in *cap. examinata 7. in fin. de confirmat. vtil. vel inutil.* tradit optimè Decius, *in dict. cap. venerabilis, num. 5. vers. Non obstat*, extra eodem, y lo aduierten Dom. Gregor. *in dict. l. 2. glos. 10* verbo, *confirma*, Ioan. Garcia, *de nobilit. glos. 1. §. 1. num. 66.* Addentes ad Molin. *lib. 2. c. 7. n. 9.* Pater Molin. *tract. 2. disp. 597. n. 2. in fin. tom. 3.*

115 ¶ Lo quinto, porque quando los supuestos referidos no fuessen codcluyentes para que la confirmacion no se tuuiesse por comun, con que quedàsse el caso dudoso, bastaua para vencer, porque en estos terminos siempre se ha de tener la confirmacion por comun, y que no dà nada de nueuo, si no que dexa las cosas en el estado que antes tenian, y no por especifica, *capit. cum dilecta 3. de confirmat. vtili, vel inutili; cap. ex parte, cap. quia intentionis, de priuilegijs*, Roland. *cons. 7. num. 108. lib. 3.* Giurba, *ad consuetudines Mesanenses, in proœmio, num. 37.* Cacherano, *decis. 102. in fin.* & cum alijs Dom. Solorçan. de iure Indiarum, *lib. 2. cap. 26. n. 59. tom. 2.*

116. ¶ Y siendo comunes las confirmaciones, como parece queda prouado por los fundamentos antecedentes, no son de efecto alguno, porque no dan n[illegible] derecho, nec de facto, nec de iure, ni hazen valido lo que p[illegible] [illegible]lguno, y dexan el negocio en el estado q̃ antes tenia, porqu[illegible] [illegible]bur præstant actui de se valido, vt alijs re

latis notauit Dom. Molina, *dict. lib. 2. cap 7. n. 7.* Tusch, *lit. C. concl. 7*: 8 Farin. *decis. 526. n. 9. in nouis.* Seraphin. *decis. 267. à n. 1.* & latè exornat pluribusque comprobat D. Castill. *dict. tom. 5 cap. 89. à nu. 202. & 204. cum seqq.* no auiendo dado, como no dierõ el Concejo y vezinos la veintena al Marques, y siendo ningunas las transaciones en esta parte, caso que la huuieran consentido, ex dictis supr. à num. 64. no siruen de nada, y es lo mismo que si no se huuieran dado.

TERCERO MEDIO, QVE LA NARRATIVA DEL contracto, y suplica de las confirmaciones, contuuieron manifiesta obrepcion y subrepcion, y assi fue todo nulo.

117 ¶ El tercero fundamento es, porque, ò se tenga la confirmacion por especifica, ò por comun, es cierto que se vicia y anula por qualquier obrepcion, o subrepcion que en ella se cometa, *cap. ad nostram 5. cap. porrecta 6. de confirmat. vti i, vel inutili, cap. postul isti, cap. ad aures, cap. constitutu, cap. ad Audientiam, de rescriptis, l. 1. §. quæsitum, ff. de appellat. l. 36. tit. 18 part. 3* ibi; *Que si carta fuesse gana la diziendo mentira, e encubriendo la verdad, que non deue valer*, porque en lo que se calla, o se expressa contra el hecho de la verdad, es visto faltar la intencion y voluntad del Principe, y queda engañado, y aun ofendido, per quæ, & alia fundamenta ita tradunt in specie Rolandus, *cons. 2. à num. 157. & seqq. lib. 1.* Gutierrez, *cons. 11 num 13. & 14. cum seqq.* Rodericus Suarez, *cons. 2 num. 20. & allegat. 13. num 1. & allegat. 12. num* 30. Dom. Couarr. *lib. 1. variar. cap. 20. à num. 1.* & per totum Dom. Molin. *de primogen lib. 4. cap. 4. num. 48. & cap 9. num. 33.* Mieres eodem tract *1. part. quæst 3. à num. 1.* Aluarus Valascus, *consult. 130. num 9 & consilt. 158. num. 2. & 13.* Tusch. *liter. O. conclus. 50. num. 3. & liter. S. conclus. 722.* per totam, latè & eleganrer Dom. Præses, *cons. 69. à num 90.* cum pluribus seqq. *tom. 1.* Dom. Solorçan. *de iure Indiar. lib. 2. c. 26. à n. 53 to 2.*

118 ¶ Aunque sea cosa muy poca la en que se comete la obrepcion, o subrepcion, *cap. non potest 21 de præbendis in 6.* ibi: *Qui aliquod quantumcumque modicum beneficium subticuit, cap. si motu propio 23. eodem tit. cap. si proponente, de rescript.* aunque se aya hecho ignorantemente, y sin malicia, quia non tam attenditur impetrantis delictum, quam defectus voluntatis in Principe, Oldrald. *cons 257. num. 37. vers. Constat ipsos, in fin.* Felinus, *in cap. super litteris, num. 12. de rescript.* Menochius, *de arbitrar. lib. 2. casu 201. num. 29. & casu 202. num. 11.* Dom. Pręses, *d. cons. 69. n. 96. & 97.*

119 ¶ Lo qual procede sin embargo que la confirmacion tẽga las clausulas motu propio, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, porque todauia quedara nula la gracia, por qualquiera vicio de obrepcion, o subrepcion, ita post alios tradunt Menochius, *dict. lib 2. casu 202. num. 12.* Ioannes Garcia, *de nobilit glos. 1. §. 1. numer.* [illegible]3. Cancer *variar. tom. 3. cap. 3. num. 192. & 19*[illegible] Dom. Præses vbi proximè, Dom. Solorçan. *d. c. 26. n. 63. & 64.*

120 ¶ Y que en las confirmacione[illegible]nsaciones se aya

cometido obrepcion, y subrepcion, afsi en lo que se dixo y afirmò a su Magestad, como en lo que se le callò, y ocultò, se prueua. Lo primero, porque se le dixo en la suplica, que los vezinos se auian apartado del pleyto que estaua pendiente en la Chancilleria, memor. fol. 6 circa fin. ibi: *Como mas largamente parece por la dicha escritura de concordia, de que hazen presenta ion, y en cumpli niento della la dicha villa, e vezi nos della, se desistiiron, e apartaron del dic o pleyto.* Y nunca tal apartamiento hizieron, como consta de todos los autos, y escrituras que passaron, ni t mpoco lo hizo Iuan Sanchez Hidalgo, aunque se le dio poder para que lo pudiesse hazer, como se puede ajustar por los autos, en que interuino.

121 ¶ Lo segundo, por que afsimismo se dixo en la suplica, que el dicho Concejo y vezinos auian renunciado el derecho que tenian, memor. dict. fol. 6 ibi: *E renunciaron iur i litis, & causæ*, y esto aun fue mas falso, y en cosa mas graue, por que no solo no renunciaron su derecho, pero ni dieron poder para que esto se pudiesse hazer, como consta de los dichos poderes que se refieren, memor. fol. 7. B. & fol. 12. B in fin. que ambos tienen vnas mismas palabras, y aunque se los dieron para que pudiesse dar por ninguno el processo de el pleyto, ibi: *E fecho el dicho concierto, e transacion, podays dar, e deys por ninguno el di ho processo del pleyto*, es cosa diferente, porque dar por ninguno el processo, miraua a la instancia que se seguia, y no daua nada, y renunciar el derecho, tenia atencion a la cosa sobre que se litigaua, y se podia pretender q̃ daua titulo, suppoſita habilitate datoris, vt inquit Bald. in *l.* 1. *nu.* 2. *C. de bonis matern. & in l. si inter vos* 8. *C. communia vtriusque iudicij*, Iason, *in l si profundo* 33 *num* 9. *C. de transaction.* Rubeus, *cons.* 132. *nu.* 3. *in fin.* Sardus, *cons.* 418. *n.* 20. *tom* 3.

122 ¶ Lo tercero, porque aunque en la transacion y suplica se hizo relacion del pleyto que estaua pendiente en la Chancilleria, nunca se dixo con verdad ni certeza el estado, y justificacion del como se puede ajustar de las partes en que se refiere el que tenia, porque en la suplica, memorial, fol. 6. no se dixo mas de que estaua pendiente en la Chancilleria quando se hizo el concierto, ibi: *E sobre otras cosas contenidas en el processo del dicho pleyto, el qual estando pendiente en la dicha Chācilleria, &c.* Y en el poder del Concejo, memor. fol. 7. se dixo, que se auia recibido a prueua, ibi: *E faymos recebidos a prueua con ciertos terminos, e en este estado està el dicho pleyto.* Y en el poder de los vezinos se refieren las mismas palabras, memor. fol. 12. B. in princip. Y en el cuerpo de la transacion, memor. fol. 29 circa finem, se dize lo mismo, ibi: *Hasta tanto que el dicho pleyto fue concluso, e por los dichos señores visto lo recibieron a prueua en forma, con ciertos terminos, los quales corren, y estan en este estado.*

123 ¶ Y con esto no se cumplio, porque siendo como era cierto que en el termin[...] [...]ueua se auian hecho prouanças tan exuberantes, y que cali[...] el de[...]echo de la villa tàn sin disputa, que no podia tener dud[...] [...]iento, principalmente no auiendo hecho

ningunas en contrario la parte del Marques, por auer prouado los vezinos, mem. fol. 37. en la 12. pregunta su essencion, libertad, y franqueza con veinte y tres testigos: y en la 13. como de poco tiempo a aquella parte el Marques y su hermano auiã impuesto este tributo lleuando cinco por ciento al que compra, y otros cinco por ciento al que vende, con veinte y vn testigos, no fue bastante relacion tan limitada, y se deuiò hazer de las dichas prouanças, porque de iure est, quod totus ipse processus, & illius substantia est Principi narranda, vt argumẽtò *cap. super eo 5. de cohabitatione Clericorũ*, ibi: *Quæ facti seriem non contineãt*, tradunt glossa ibidẽ, verb. *seriem*, *& in cap. super literis 20. de rescript.* verbo *literas*, vbi Beroius *num. 72. eadem glos. in cap. dilectus 26.* verbo *causa*, *eod. tit.* Roman. *cons. 326. num. 12.* Decius *cons. 541. num. 20.* Rodericus Suarez *dict. allegat. 12. num. 34. & seqq.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. cas. 202 num. 29.* Por que de otra manera dicitur litem narrare calumniosé, & habetur ac si narrata non fuisset, Baldus *cons. 252. lib. 1.* Menoch. *dict. casu 202. n. 10.*

124 ¶ Y porque qualquiera calidad agrauante y cõsiderable que resulte del processo es necessario referirla especifica y distintamẽte, tanto, que no basta dezirla con generalidad, ò remitirse a el, aũque se diga que se haze en todo y por todo segun y como en el processo se contiene, aliás la gracia es subrepticia, y no aprouecha, Felinus *in cap. dilectus filius, num. 10. de rescript.* Alexand. *cons. 14. num. 3. lib. 1.* Farinac. *cons. 3. num. 12. & 13. tom. 1. consiliorum, & in praxi tom. 1. quæst. 6. num. 47* vbi quod præcipué hoc procedit quando dictæ qualitates Principis animum verisimiliter retrahere potuissent, si illas sciuisset, y no es dudable, que en las qualidades ponderadas supra num. 123 se verifica lo vno y lo otro.

125 ¶ Lo quarto, porque tampoco se expressò, que no auiã sido todos los vezinos los que transigieron, sino 33. en la primera escritura, y la mayor parte en la segunda, vt diximus num. 4. & 8. & dicemus à nu. 145. Y siendo assi, que para que la dicha transacion valiesse, era necessario que todos huuiessen consentido y venido en ello, vt etiam dicetur num. 148. se deuió hazer relacion especifica de esto a su Magestad, pues era cosa tan importante y substancial, y todo lo que podia ser causa de mas dificil cõcesiõ se auia de expressar, *c. super literis 20. de rescript.* Gutier. *lib. 2. canonic. qq. c. 15. à n. 21.* Mier. *de maior. 1. p. q. 3. num. 60.* Garcia *de benefic. 6. par. cap. 2. num. 200.* Farinac. *decis. 418. n. 1. 1. par. in nou.* quod in arbitrio iudicantis positum censet Menoch. *d. casu 201. n. 25.*

126 ¶ Lo quinto, porque tampoco se hizo relacion de la essencion de la villa, y del preuilegio de frãqueza que tenia por merced de los señores Reyes Catolicos, que tambien induxo subrepcion, *cap. constitutus 19. vers. Verum de rescriptis*, comprobat St[illegible] *de litsris gratiæ & iustitiæ, 6. post hac, num. 15.* Rebuf. *in praxi bene* [illegible] *de differentijs inter rescripta gratiæ & iustitiæ, num. 19. & de priuileg.* [illegible] *priuil. 91.* [illegible] Mieres de

maioratib. 1. par. quæst. 3. num. 30. & num. 100. & quæst. 7. nu. 4. & 7. D. Gregor. *in l. 27. tit. 18. par. 3.* verb. *primero*, D. Molina *lib. 2. cap. 4. num. 50.* Et iure quidem, porque siendo esta essencion de los vezinos Real y perpetua, y que se hizo propio patrimonio suyo, y que no pudieron perjudicar los que entonces eran a los que despues auian de suceder, vt dicetur num. 162. era necessario, que a su Magestad se le huuiesse hecho relacion dello, y que huuiesse derogado especialmente el preuilegio de exempcion que tienen, vt dicetur etiam n. 163.

127 ¶ Lo sexto, porque supuesto que se pretende, que quedó transigida la veintena, y que las transaciones y confirmaciones cayeron sobre ella, es preciso, que tambien se confiesse, que fue necessario hazer relacion a su Magestad de que se transigia sobre vn tributo, que era nueua imposicion en que se auian introduzido el Marques y su hermano, como señores de la villa, sin titulo alguno a lo menos que justo fuesse, cum subreptio inducatur ex taciturnitate intrusionis, Felinus *in cap. in nostra, nu. 10. & in cap. postulasti in fin. de rescript.* Puteus *decis. 198. in fin. lib. 3.* Farinac. *decis. 741. num. 3. 3. par. in nou.* Y siendo alcauala, como verdaderamente lo era, ex dictis supra num. 19. se deuió assimismo hazer relacion dello, por ser regalia del Principe, vt diximus nu. 28. y por la prohibicion que ay tan estrecha para no enagenarse, ni adquirirse por los particulares, como aduertimos num.   y no ser de las cosas que facilmente suele dar su Magestad, que esto bastaua para que se huuiesse de hazer la dicha relacion, *cap. ad nostram 5. de confirmat. vtili vel inutili*, Rebuf. *in commentar. ad constit. Gallicas, tom. 2. tit. de literis dilatorijs, art. 1. glos. 1. num. 21. & 37.* Menoch. *dict. lib. 2. casu 203. num. 18.* Y assimismo se deuiò hazer relacion de lo que rentaua, ò podia rentar en cada vn año, y aun auia de auer auido conocimiento de causa sobre ello, *l. 9. c. 5. tit. 6 lib. 9. Recop.*

128 ¶ Y ninguna cosa destas se dixo especificamente, y si alguna que mirasse a esta alcauala, ò se ha de dezir, que no comprehédiò lo que aora se pretende, de que por la transacion se le diò, como se fundó á num.

129 ¶ O a lo menos, que adeó sub obscuré, & sub inuolucro verborum, se propuso, que el señor Emperador nunca entendiò, ni pudo entender, que se le pedian las alcaualas de Espera, ni que su Magestad las concedia, y siempre ha condenado el Derecho por subrepticias y dolosas semejantes relaciones, y han viciado el acto a que se ponen, *l. ea quæ commendandi 43. §. fin. ff. de contrah. empt.* ibi: *Qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscuré loquitur, sed etiam qui insidiose obscuré dissimulat, l. 1. §. venditor, l. Iulianus 13. §. idem Iulianus, l. quæro 40. in prin.* ibi: *Cum hæc generalis adiectio ad ea, quæ specialiter nouit, qui vendidit, neque excepit pertinere non debeat, ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse si hoc cognouisset, vel empturus non esset* [illegible] *oris empturus esset, ff. de actionibus empti, l. 1. in princip. ff. de ædilit. ed*[illegible] *etsi 11. §. 1.* vers. *Præscribere, ff. de institor. actio. l. aut qui aliter 5*[illegible] *Neque quidem perfunctorié, aut obscuré dicere, & denuntiate, ff. ad* [illegible]

batur super quibusdam Ecclesijs, l. 66. tit. 5. parti. 5. ibi: E encubriesse callando las que auia, o diziendolas embueltas con otras engañosamente, demanera que el comprador no se pudiesse apercebir, l. 29. tit. 18. parti. 3. Donde entre las cosas porque se condenan las confirmaciones que hazen los Reyes cõtra fuero, ò derecho, es, *ò auiendo de ver otras cosas por que non pudiessen, y parar mientes*, y que por semejantes relaciones las gracias, se anulen como surrepticias, tradunt expresse Abb. *in cap. ad aures á num. 1. de rescrip.* Alexand. *cons. 123. num. 2. lib. 4.* Anton. Gomez *variar. tom. 2. cap. 2. num. 49.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 201. num. 9.* omnium optimé Rodericus Suarez *allegat. 12. à num. 27. vers. His sic præmissis cum seqq.* vbi latissimé hanc sententiam comprobat Cacheranus *decis. Pedemontana 142. n. 12.*

130 ¶ Cum paria sint nõ exprimere, vel narrare factum, vel obscuré & confusè exprimere, *d. l. ea quæ commendandi, §. fin. ff. de contrah. empt. l. tenet, §. fin. ff. de action. empti, l. de ætate 12. §. nihil interest, ff. de interrogator. action.* Becc. *cons. 106. num. 11.* Surd. *cons. 13. num. 34. lib. 1. & cons. 377. num. 22. lib. 3.* Stephanus Gratianus *disceptat. forens. tom. 4. cap. 639. n. 19. & 20.*

131 ¶ Nec interest, que en la demanda del año de 534. se refirió todo esto, porque se dixo, que el Marques y su hermano auian impuesto este tributo, siendo la villa libre, sin titulo, ni causa, lleuando cinco por ciento del que compra, y otro tanto del que vende, y que esta demanda se inserto en la transació, mem. fol. 26. B. y se ha de tener por relacion della.

132 ¶ Porque se responde, que esto no fue, ni se pudo llamar relacion de las partes hecha al Principe, porque no se afirmó nada, ni se hizo mas que referir la demanda y excepciones, sin que se dixesse el estado cierto del tributo, en quanto a deuerse, o no deuerse, y si pertenecia, ò no al Marques; y la relacion se ha de hazer por palabras afirmatiuas y dispositiuas que concluyan el intento, Rota *decis. 475. num. 6. lib. 3. part. 3. diuersorum*, Mandosius *in tract. de signatura gratiæ, tit. de prouisionibus, col. 8. vers. Mensis*, Gonçalez *in reg. 8. glos. 32. à num. 7.* vt liquere possit Principi qualitas petitæ gratiæ, Gonçalez *dict. glos. 32. num. 15.* aliás es lo mismo que si no se hiziera, Authentic. *si quando, C. de constitut. pecun.* Gonçalez *num. 13.* Barbosa *clausul. 188. num. 4.* & tradita supra num. 130.

133 ¶ Lo septimo, porque el defecto de intencion en el Principe causa subrepcion precisa en la confirmacion, ó letras que despacha. Ioan. Andr. *in cap. si motu propio de præbend. in 6.* Abb. *in cap. cum olim, num. 15. de re iudicat.* Beroius *cons. 146. num. 37. lib. 3.* Farinac. *decis. 664. num. 1. & 2. 3. par. in nou.* Seraphin. *decis. 398. num. 1. & 4.* Y siendo notorio el que aqui huuo de parte del señor Emperador en quanto a dar esta alcauala al Marques, ex dictis supra à n. [illegible] es [illegible] tambien fundamẽto desta parte.

QVARTO Y VLTIMO M[illegible]

134 ¶ Quando las confirmaciones no [illegible] n los defec-

tos que se han referido, y fuerã en si validas, sin embargo se podia opo-
ner contra las transaciones que confirmaron todas las excepciones
en quanto a contrato le obstauan, porque el Principe no es visto auer-
las quitado, Dom. Molin. *de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 9. nu. 32. & 33.* Nouarius *lib. 1. forens. quæst. 38. num. 12. vers. Nec obstat.* Larata *cons. 43. num. 3.* Peregrin. *de fideicommis. art. 51. num. 89.* Cæsar Manente *decis. 7. à num. 50. vsque ad fin.* Franchis *decis. 540. à num. 9.* Valasco *de part. cap. 13. num. 70.* Riccio *in praxi, 1. part. decis. 55.* y las que el Concejo consi-
dera son las siguientes.

135 ¶ La primera, la mala fee conque el Marques transigió que anuló el contrato, *l. 1. §. fin. ff. ad Senat. Consult. Tertulian. l. fratris 10. l. sub prætextu 19. C. de transact.* sin embargo de qualquier confirmacion del Principe que sobreuiniesse, vt cum Aretino, Grammatico, Bellamera, & Iacobo Berreta, tradit in specie Peregrin. *de fideicomm. art. 52. nu. 89.* Y consistiendo esta en saber, q̃ la cosa sobre que se litiga no le perteneció, *c. si virgo 34. q. 2. l. apud antiquos 21. §. cum igitur, C. de furtis, l. 49. tit. 28. parti. 3.*

136 ¶ Se prueua, que el Marques la tuuo (caso que como la otra parte pretende se huuiera comprehendido la veintena en la transacion que no comprehendió). Lo vno, præsumptione iuris ex inspectione actorum, porque considerando los pleytos antiguos que dierõ motiuo a la transacion, consta, que el Marques ningun derecho tenia a ella; y esta es presuncion de que transigió con mala fee, vt in terminis Bald. *in cap. 1. num. 3. de controuers. inter vassal, & alium de benefic.* Berojo *cons. 176. num. 28. volum. 1.* Crauet. *cons. 152. num. 10. vol. 1.* Peregr. *de fideicom. d. art. 52. n. 89.*

137 ¶ Lo otro, por la respuesta que dió a la peticion de los vezinos, mem. fol. 2. B. donde sacó por condicion del concierto: *Que si algun cargo de conciencia ay, o ha auido por lo que hasta aqui se ha gozado y gozare, y lleuado de las dichas rentas de pan y marauedis, assi por mi, como por los señores passados, que assi a mi, como a ellos les perdonays*: que son palabras que denotan, que el Marques sabia el cargo de conciencia que tenia cõ lleuar las rentas, y que no le pertenecian, conque la mala fee queda prouada, y nula la transacion, *l. 33. tit. 14. parti. 5.* vbi D. Gregor. *glos. fin. l. 1. §. per calumniam, ff. si mulier ventris nomine*, Molin. *de iust. tom. 2. disputat. 556. in principio.*

138 ¶ Lo otro, ayuda este intento la ponderacion que queda hecha supra num. de que aunque la primera demanda de el año de 534. se dirigió principalmente a la libertad deste tributo, diziẽdo en ella como el Marques no tenia ningũ derecho para poderlo lleuar, no respondiò a este particular cosa alguna con especialidad, aunque procurò satisfazer a lo demas que la demanda contenia: y lo mismo sucedió en el inte[illegible] [illegible]rio que hizo, q̃ no se refiere en el memorial, por no auerse hec[illegible] [illegible]ança, y està en el pleyto Pieç. fol. auiendose hecho a[illegible] particular por los vezinos de su essencion y libertad, y q̃ el M[illegible] hecho les auia impuesto este tributo, y fue pre-

sumcion de conuencimiento del hecho aquella taciturnidad, Bart. *in l. filiusfamilias la 2. ff. ad Macedonian.* & cum alijs Menoch. *de præsumpt. lib. 1. q. 89. n. 129.*

139 ¶ Y es sin fundamento atribuyr a culpa del Receptor el no auer hecho prouança, porque no auiendo formado articulo sobre ello, no la podia hazer en este particular; demas de que ninguna tuuo, por que antes de passar a Tarifa, a donde yua a otro negocio, requirió a la parte del Duque si queria hazer prouança, memo. fol. 4. B. in fin. y por no hazerla passó adelãte, y despues de auerse passado el termino de la prueua, se concedieron al Duque otros 30. dias mas, por esta y otras causas que alegó, en que tampoco la hizo, cõque se comprueua mas el argumento de que nos valemos.

140 ¶ La segunda excepcion es de la violencia y opresiõ que interuino de parte del Marques y sus ministros, assi en la imposicion del tributo, como despues, no solo por la presuncion de derecho, que es siempre de que los señores con violencia y tirania imponen y lleuã estos tributos a sus vassallos, *vt ex l. 1. C. ne liceat potẽtioribus*, & alijs tradunt Tiraquel. *de primogen. quæst. 69. nu. 6.* Dom. Couarr. *in regul. possessor, 2. part. §. 4. num. 1. & 5.* Auiles *in cap. 24. prætorum*, glos. verb. *titulo, n. 5. & 6.* D. Gregor. *in l. 6. tit. 25. parti. 4.* glos. verb. *deuen, colum. 2. & 3. in med.* Azeued. *in l. 8. tit. 15. num. 7. lib. 4. Recopil.* Gutierr. *lib. 1. pract. q. 92. num. 2.* Bobadill. *lib. 2. cap. 16. num. 117.* Garcia *de expens. cap. 9. nu. 55.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 126. num. 14.* Auend. *de censibus cap. 8. num. 2. & 5.* Collantes *in pragm. agric. lib. 3. cap. 9. nu. 8.* Cancerius *var. tom. 3. cap. 1. à num. 92.*

141 ¶ Y esta violencia presumpta se tiene por verdadera prouança de ella, Innocent. *in cap. bonæ el 2. de postulat. prælatorum*, Guido Pap. *cons. 1. num. 7. & cons. 65. num. 2. & decis. 407.* & alij plures relati ab Auend. *de censib. cap. 8. num. 6. in fin.* post quos Collantes *in pragmat. lib. 3. c. 9. n. 8.*

142 ¶ Sino porque ay prouança dello, por lo que dizen los testigos en la del año de 34. memor. fol. 40. de que el Marques don Pedro, y don Francisco su hermano siendo la villa libre, de hecho y con violencia les auia impuesto esta gabela, y deponen de afirmatiua de vista de su tiempo, y porque auiendose juntado los vezinos de la dicha villa, y dado poder para el primero pleyto que se siguió el año de 34. contra el Marques, el Licenciado Francisco de Toro, justicia mayor del Marquesado de Tarifa proueyó vn auto cõtra los dichos vezinos, q̃ se refiere memor. fol. 47. B. y socolor de que auia sido liga la jũta para defensa tan precisa, les mandó, q̃ se apartassen y desistiessen de ella, y de todo lo demas que huuiessen obrado en orden a los pleytos contra el Marques, pena de la vida, y perdimiento de los bienes, y por atemorizarlos mas, lo hizo pregonar el dia 24. de Febre[...] este [...] ue lo es de fiesta, saliendo los vezinos de Missa, y este se ha de ten[...] miedo justo en el vno y otro caso: porque por la opresion que l[...] resume contra los señores de vassallos bastan menores prouanc[...] que en los

 demas

demas casos, vt post alios tradit Bobadilla *lib. 2. cap. 16 num.* 120. que dize assi lo viò determinar en el Consejo, nec mirum, porque en odio de esta violencia presumpta, y de la misma imposicion es necessario, q el señor prueue, que los actos y pagas de los vezinos han sido espontaneas, aliàs sucumbet aũque prueue costumbre inmemorial, y nada los vassallos. D. Gregor. *in dict. l. 6. tit. 25. parti. 5. glos. magna, colum. 3. in princip.* Horozco *in l. solent, num. 18. ff. de offic. Proconsul,* Fr. Ant. de Cordou. *in summa, quæst. 112. per totam.* Padilla *in l. 2. nu. 34. C. de seruitut.* Menchaca *lib. 2. controu. c. 83. n. 27.*

143 ¶ La tercera excepcion es de lesion, la qual siendo enormissima anula la transacion, aunque esté confirmada por el Principe, D. Molin. *lib. 4. cap. 9. num. 33.* Menoch. *consi. 663. num. 16. lib. 7.* D. Præses, *dict, cons. 69. num. 143.* D. Solorçan. *de iure Indiar.. tom. 2. lib. 2. c. 26. num. 57.* Y si como pretende el Duque en la transacion se huuiera comprehendido esta alcauala, y los vezinos la huuieran dado al Marques, viniera a ser la lesion enormissima siue attento rei valore, pues se huuiera dado cosa tan grande como las alcaualas desta villa, sin auer recibido ygual recompensa, ni alguna, ó el sucesso que podia tener el pleyto, si se huuiera seguido en aquel tiempo, pues no era dudable, que los vezinos huuiessen de vencer, y assi mas se pudiera llamar cesion, o renunciacion de derecho claro, que transacion de pleyto dudoso; quod iud cis arbitrio commissum, & ita æstimari debere affirmant Crauetta *cons. 151. num. 7.* Roder. Suar. *allegat. 22. & cons. 3. per totum,* Fontanel. *claus. 4. glos. 9. part. 5. à num. 205. & glos. 10. par. 1. num. 85.* Gammia *decis. 10. num. 1.* Franchis *decis. 159. num. 7.* Seraphinus *decis. 895. num. 1. lib. 1.* D. Molina *lib. 4. cap. 9. n. 36.* vbi addentes plures referũt doctissimé D. Præses *cons. 88. à n. 1.*

144 ¶ La quarta es, de defecto de citacion, poder, y consentimiento de todos los interessados, como lo deuia auer; porque la peticion que se presentó ante el Marques de Tarifa, memor. fol. 1. B. que diò principio a la primera transacion, aunque en la cabeça della se entra diziendo, El Concejo, Iusticia, y Regimiento, y hõbres buenos de la villa de Espera, no està firmada mas que de los oficiales del Cõcejo, como della se puede ver, que està Pieç. 1. fol. 20.

145 ¶ La respuesta del Marques a esta peticion se refiere memorial, fol. 2. B. que se lleuò al Concejo y vezinos, y que estãdo todos juntos aprouaron la concesion que el Marques les hazia, y peticiõ que ante el se auia presentado: pero en dezir, que fueron todos, el memorial del Relator está errado, porque ajustado por los autos del pleyto, consta, que en este Cabildo no interuinieron más que 35. vezinos, sin los oficiales del Concejo: y el escriuano dize, que era la mayor parte, y los mismos son los que dieron poder para la dicha primera transaciõ, Pieç. 1. fol[illegible] & 30. y los que lo dieron para que se pidiesse confirmacion al Señ[illegible]mperador fueron los oficiales del Concejo, y 20. vezinos, dicha[illegible] fol. 7. B.

146 [illegible]n quanto a la segunda transacion, los poderes q pa-

rece huuo para otorgarla, fueron, vno del Concejo de la dicha villa, q̃ se refiere memor. fol. 6. B. y en el no interuinieron mas que los oficiales del Concejo, sin darle vezino alguno, y los vezinos que parece interuinieron a el Cabildo abierto, en que se leyò el cõcierto que se auia hecho con el Marques para la dicha segunda transacion fueron 59. tãtos parecen contados, memor. fol. 10. B. y los mismos 59. fueron los que dieron poder para la dicha transacion, como por el se puede ajustar, memor. fol. 11. B. y estos no se puede pretender, que fuessen todos los vezinos de la villa, por lo que el mismo escriuano ante quien se hizo el Cabildo, refiere memor. fol. 10. in fin. ibi: *Estando dentro en la Iglesia del señor Santiago de la dicha villa, donde a la sazon estaua el pueblo, e la mayor parte de el, porque a la sazon auian salido de la Missa mayor*, y lo que segun ellos se puede colegir es, que era la mayor parte de los dichos vezinos.

147 ¶ Hoc supposito, el defecto de citacion, poder, y consentimiento de los interessados, se prueua, porque siendo esta materia de imposicion de gabela vniuersal, y que toca a todos los vezinos, prout singulis, era necessario que consintiessen todos para que el acto valiesse en su perjuyzio, *l. per fundum 11. ff. de seruit. rustic.* ibi. *Non aliter meum fictius, quam si omnes cedant, l. in concedendo 8. ff. de aqua pluuia arcenda*, ibi: *Cũ enim minuatur, ius eorum consequens est exquiri an consentiant, l. si quis hac lege 30. §. quoties, ff. qui & à qq. manummis.* ibi. *Sed omnium consensum necessarium esse, vt in seruitutem redigatur, l. nam ita Diuus 39. ff. de adopt. l. quoties ab omnibus, C. de fideicommis. l. vlt. C. de authorit. præstand. cap. quod omnes tangit de regul. iur. in 6.*

148 ¶ Y no basta el consentimiento de la mayor parte, ni esta obligara a la menor, vt in specie tradunt glos. *in cap. quod omnes 29.* verb. *omnes, de regul. iur. in 6.* Innocent. *in cap. humilis, nu. 2. de maior. & obedient.* Abb. *in cap. cum omnes de constitut. num. 5.* Felinus *num. 15.* Bart. *in l. & suum 8. §. hodie, in fin. ff. de pactis*, vbi, quod factum mille, vni non noceret, Baldus *in l. fin. nu. 1. C. de authorit. præstanda*, Dueñas *regul. 449.* Salzedo ad Bernardum Diaz *regul. 449.* Antonius Gom. *var. tom. 2. cap. 3. num. 14.* Azeued. *in Curia Pisana, lib. 2. cap. 14. litera B.* Padilla *in l. aquam num. 3. C. de seruit.* Capitius *decis. 152. num. 2. & 3.* Gratian. *discept. forens. tom. 1. cap. 169. n. 2. & 3. & c. 469. n. 6. tom. 3. & decis. 185. num. 2. & 3.* Morla *in emporio iuris, tit. 12. quæst. 9. n. 1.* August. Barbos. *in collect. ad c. quod omnes, n. 2. de reg. iur. in 6.*

149 ¶ Y en terminos, que en imposicion de colectas no pueda la mayor parte de la vniuersidad perjudicar a los demas vezinos, sino que es menester, que todos consientan, tradunt glos. *in l. 2.* verb. *aut legem*, vers. *Hæc autem consuetudo, C. quæ sit longa consuetudo*; Innocentius *in cap. ex parte, num. 2. de consuetudin.* Bart. *in l. 2. §. ex his, num. 4. ff. de verborum obligat. & in l. quod maior 19. num. 1.* vbi omnes notant, *ff. ad municipale*, Dinus *in cap. quod omnes de regul. iur. in 6.* Guido Pape *quæst. 424. à n. 1. & quæst. 631. num. 7. & 8.* Amendola *in addit.* ad Fra[illegible]is *in decis. 2. n. 6. & 26.* Nata *cons. 555. num. 5.* Azeuedus *in l. 1. tit.* [illegible] *Recopilat.* [illegible] 2. his ver- *num. 47. & 48.* Losæus *de iure vniuer. 3. par. cap. 9. num* [illegible] e[illegible] his.

bis: *Vniuersitas igitur quando vult imponere, collectam pro soluendo ære alieno ex pediendisque alijs publicis negotijs, debent citari omnes de vniuersitate, de quorū præiudicio, & interesse tractatur, & consensu omnium imponi, & fieri, nec sufficeret consensus maioris partis.* Y mucho menos prejudicaran en alcauala, cuya concesion les es absolutamente prohibida, y no depende de su voluntad.

150 ¶ Y lo mismo procede en los actos voluntarios, como lo es el transigir, *l. si dictum, §. si compromisero, ff. de euict.* Felinus *in dict. cap. cum omnes de constitut. num.* 17. D. Molina *lib. 4. cap. 9. num.* 10. que no puede la mayor parte prejudicar a la menor, etiam in casibus, qui ad singulos pertinent vt vniuersos, glos. *in dict. cap. cum omnes,* verb. *constitum, in fin.* Felinus *dict. num.* 17. Nata, & Amendola vbi proximé, Morla *in empor. tit. 12. q. 9. n.* 10. Gratian. *c. 933. n. 5. tom.* 5. que habla en otra transacion prejudicial a los vezinos.

151 ¶ Nec interest si se dixere, que para los Cabildos abiertos que se hizieron en ambas trāsaciones, se tocò la campana para que los vezinos se juntassen, y que esto fue bastante para que vniuersitas diceretur legitimè congregata, y constituyr en mora a los que no viniessen, vt ex glos. *in l. 2. C. de decurionibus, lib.* 10. communiter notatur.

152 ¶ Porque se responde. Lo primero, que esto procede en los casos que reside y puede residir toda la potestad del negocio de q se trata en la mayor parte de la vniuersidad: pero no en las causas que tocan a los particulares, vt expressé sentit Baldus *in Authent. si omnes, nu.* 11. *C. si minor ab hæreditate se abstineat,* Felinus *in d. c. cum omnes, n.* 21. versi. *Quarto nota de constitut.*

153 ¶ Porque como los bienes de los particulares no son de la vniuersidad, ni por el contrario, *l. 6. §. vniuersitatis, ff. de rerum diuisione, §. vniuersitatis, Instit. eodem, l. sed si hac, §. qui manumittitur, ff. de in ius vocando, l. 1. §. seruum municipum, ff. de quæstionibus,* Caualcanus *decis. 68. num.* 2. Franciscus Marcus *decis. 489. & decis. 779. volum.* 1. no pueden obligar los vnos a los otros sin expresso consentimiento suyo, vt elegáter tradit Losæus *de iure vniuers. 3 p. c. 3. n. 8. & 10. in fin.*

154 ¶ Lo segundo, que en los negocios arduos y graues, aun que sean de los que tocan singulos vt vniuersos no basta llamamiento hecho por edicto, ó son de campana, sino que es necessario que se haga especial de aquellos que se deuen juntar, glos. *in cap. 2.* verb. *ipsorum, de testibus in 6.* Benedictus Capra *in suis communibus,* verb. *vniuersitas,* Fracifcus Marcus *decis. 781. num. 8. & decis. 1032. num. 5. part.* 1. Azeuedus *in addit. ad Curiam Pisanam lib. 1. cap. 2. num. 6. in fin. & lib. 2. cap. 5. num. 1. in fin.* Gamma *decis. 15. num.* 1. vbi Flores de Mena plures refert. Estos explicò la glossa *in dict. cap. 2.* verbo, *ipsorum,* en elecciones y recebimientos; y en el caso de el *cap. quamuis 7. de offic. ordinar. in 6.* que fue de imponer [illegible] acion à diuinis, y es comunmēte seguida, vt post alios Losæus, [illegible] *n.* 79. quanto, pues, mayor grauedad tiene el caso presente, [illegible] nos, que el 1. y 2. de la glossa, pues se pretēde obligar on [illegible] paga de vna alcauala [illegible]

155 ¶ Lo tercero, porque lo mismo procede quando ex actu quis lædi potest, vel de ipsius re, aut preiudicio tractatur, quia nominatim citandus est, glos. in clement. 1. verb. nominatim de vita & honestate Clericorum, Castrens. in l. rescriptum 11. num. 2. ff. de pact. & post alios Vant. de nullit. ex defect. citat. num. 142. Losæus dict. 3. part. cap. 9. nu. 12. Gamma, & Flores vbi supra, conducunt supra tradita á n. 147. vsque ad 149. vbi in materia impositionis gabellæ, hoc probatũ remanet, nec in hoc casu sufficit vocatio per edictum, aut proclama, vt resoluunt præcitati DD. præcipuè siendo personas ciertas, D. Lara de capellan. lib. 2. cap. 8. num. 39. y no auiendose hecho diligencias de buscarlos en sus casas, Vantius vbi proximè num. 123. porque etiam si sit apud indos debet nominatim citari Gamma, & Flores, vbi proximé, aliàs nõ dicetur veré contumax, Camil. Borrel. in summ. decis. tom. 1. tit. 46. num. 175. Y que desta imposiciõ resultasse graue perjuyzio a todos los vezinos, re ipsa deprehenditur, & diximus num. 29. dicemusque n. por lo qual era necessario especial llamamiento y citacion, aliàs enim se pudiera seguir, que pudiendo estar los demas vezinos ausentes de el lugar, y ygnorantes del caso, sin hecho, ni culpa suya ellos y sus sucessores quedassen obligados a pagar esta alcauala.

156 ¶ Lo quarto, por que aun quando singulis vt vniuersis compete el hazer alguna cosa, no basta la mayor parte de el pueblo, si no es necessario que se junten a lo menos las dos partes de el, auiendo sido todos llamados legitimamente, y que de las dos partes juntas cõsienta el mayor numero, l. nominationum. C. de decurionib. lib. 10. l. nulli, l. plané, ff. quod cuiusque vniuersitat. Bart. in l. 3. num. 4. C. de prædijs decurion. lib. 10. Alexand. cons. 195. num. 4. volum. 7. Lapus allegat. 79. num. 1. & 132. num. 2. Tuschus litera V. concl. 258. á num. 1. Losæus dict. 1. par. cap. 3. num. 69. & 77. Bobadill. in politic. lib. 3. cap. 7. num. 16. Garcia de benefic. 3. par. cap. 2. num. 573. aunque la menor parte no lo contradixesse, Garcia, dict. num. 573. demas de que el respeto que tenian al Marques les escusaua de hazer esta contradicion, y sin embargo el acto quedaua nulo, Felinus in dict. cap. cum omnes, num. 12. vers. Tertio limita, de constitut.

157 ¶ Y en estas transaciones no consta que estuuiessen juntas las dos partes de tres de el lugar, sino que se juntó la mayor parte por auerlo certificado assi el escriuano, como queda aduertido supra num. 145. & 146. y aunque esto non carebat scrupulo, porque en la segunda demãda del pleyto del año de 579. que fue 45. años despues, se dixo memor. fol. 33. B. que la villa era de 300. vezinos, que por no auerse contradicho por el Marques, se puede entender que fue cierto, y que en tan pocos años no auia de tener tanto aumento de vezinos. Como quiera que sea, no fue bastante, porque era necess[...]rio que certificasse el escriuano auerse juntado las dos partes de el, B[...] in dict. l. 3. num. 4. C. de prædijs decurion. lib. 10. Alexand. cons. 1[...] 4. & cons. 195. num. 4. volum. 7. Corneo cons. 195. num. 5. lib. 1. R[...]s. 217. in [...] lib. [...] Tuschus dict. concl. 258. litera V. num. 28.

imò etiam si notarius attestaretur adfuisse maiorem partem non sufficeret, quia si vnus tantum adesset supra medietatem, diceretur maior pars, quæ non sufficit, sed debet dicere, quod duæ partes ex tribus erant præsentee. Loseus *dict. 1. part. cap. 3. num. 77.*

158 ¶ Ex quibus est quedar bastantemente comprouado el defecto de citacion y consentimiento de los vezinos de Espera, y estos defectos vtpotè prouenientes à iure naturali, no se suplen, ni sanan cõ la confirmacion del Principe, y sin embargo della queda nulo el acto, vt post alios Iason *in l. moré, num. 40. ff. de iurisdict. omnium iudic.* D. Gregor. *in l. 14. tit. 18. par. 3. glos. 1.* que dize no se validan, etiam per confirmationem inserto tenore, Camil. Borrel. *in sum. decis. tom. 1. tit. 44. num. 504.* Riccius *in praxi, decis. 55.* Stephan. Gratian. *discept. cap. 764. num. 34.* y procede, aunque la confirmacion estè geminada, vt dicetur num. 167.

159 ¶ La quinta excepcion es, que en las transaciones no renunciaron los vezinos el preuilegio de essencion que teniã, ni el señor Emperador lo derogó especialmẽte, y lo vno y lo otro fue necessario. Lo primero, porque priuilegium exemptionis concessum ciuitati efficitur patrimonium eius, argum. *l. cum multa priuilegia 7. C. de bonis quæ liber.* Baldus *in l. ius pluribus 11. num. 11. ff. de iustitia & iure,* D. Præses *consil. 79. num. 23. tom. 1.* y son perpetuos, *l. forma, §. quamquam, ff. de censibus, l. 5. C. de pagan. & sacrificijs,* vbi Salicet. *num. 1.* D. Gregor. *in l. 9. tit. 7. part. 5. glos. 3. & in l. 27. tit. 34. part. 7. glos. 1.* Auiles *in cap. 19. per totum,* verb. *preuilegios, num. 3.* Rebuf. *responso 147.* vers. *Verum, pag. 254.* & dicitur peculium quasi castrense ipsiusmet ciuitatis, optimè Dom. Preses *dict. consil. 79. num. 23.* y es visto auerse dado no solo a los vezinos presentes sino tambien a los futuros, Auiles *dict. num. 3.* Con que aũ para que por la vida de los que interuinieron valiesse, era necessario que lo renunciassen: que en perjuyzio de los sucessores a quien se les auia adquirido derecho de ninguna manera lo pudieran hazer, *l. 2. §. sed quia veremur, C. de iur. pro calum. dando.* Seraphino *decis. 324. num. 5.* Barbosa *in l. 1. p. 1. num. 36. ff. solut. matrim.* laté plures referens D. Salgad. *de retent. Bullar. 1. p. c. 13. n. 33. & antea à n. 18.* notabiliter Abb. *in c. cum accesissen, n. 6. de constit.* Æmil. Veral. *decis. 378. lib. 2.*

160 ¶ Y la derogacion del Principe tambien era necessaria, por ser preuilegio especial el que les auia concedido de la essencion, *l. nec damnosa,* vbi glos. verb. *iuri, C. de precibus Imperator offerend. cap. ex parte de capell. Monachorum,* Calderinus *consil. 116. aliàs 1. de priuileg. nu. 2.* Geminianus *consil. 115. num. 8.* D. Gregorius *in l. 2. tit. 18. part. 3. glos. 6.* Rodericus Suarez *allegat. 12. num. 44.* Tuschus *litera C. conclus. 348. num. 6.* que dizen, que procede sin embargo que la confirmacion tenga la clausula non obst[illegible]tibus, principalmente quando el preuilegio est in corpore iuris cl[illegible]um, *l. 3. C. de silentiar. lib. 12.* vbi glos. verb. *decurionibus,* Rodericus [illegible] *allegat. 12. num. 46* D. Gregor. *in l. 5. tit. 7. part. 5.* glos. verb [illegible], Gonçalez *in regul. 8. glos. 36. num. 34.* Mieres *de ma-*

161 ¶ La 6. que si el Duque pretende, que las confirmaciones fueron en forma especifica, y quiere que obren como nueua concesion desta alcauala, y en este sentido se quisiere valer dellas, serà necessario para que pudiessen valer, y aprouecharle, q̃ estuuiessen registradas y puestas en los libros de su Magestad, y sobreescritas de sus cōtadores mayores, y con los requisitos de las leyes 9. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* *&* *l.* 15. *tit.* 27. *lib.* 9. *l.* 1. *tit.* 18. *eodem lib.* 9. *Recop.* Didacus Perez *in l.* 6. *tit.* 13. *lib.* 3. *ordinament.* verb. *tributos*, Auendañ. *de exeq.* 2. *par. cap.* 4. *num.* 8. *&* 27. Auiles *in cap. prætorum, cap.* 12. verb. *alcaualas, num.* 4. Matienç. *in dict. l.* 9. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recopil. glos.* 2. *per tot.* vbi Azeued. *num.* 1. *&* 2. *&* *in l.* 1. *dict. tit.* 18. *lib.* 9. *Recopil. num.* 18. Lasarte *de gabell. cap.* 19. *num.* 6. Gironda *eodem tract.* 1. *par. num.* 45. *&* *part.* 7. *num.* 1. Gutierr. *de gabell. quæst.* 5. *num.* 22. Alfaro *de offic. fiscalis, glos.* 20. Dom. Castill. *tom.* 7. *cap.* 20, *n.* 10. Y ninguno destos requisitos se halla en las trāsaciones, ni en sus confirmaciones.

162 ¶ La 7. y vltima es el defecto de animo y voluntad que el señor Emperador tuuo de concederle, y hazer gracia al Marques de este tributo, ni de confirmarselo, como queda ponderado supra n. como ni tampoco le tuuieron los vezinos de renunciar su exépcion, y concedersela, como el justifica ex dictis supra n. y sin animo, ni voluntad, nunca pudo obrar el contrato, y tener subsistencia, *l. neque ignorans* 10. *C. de donat. §. in summa, Instit. eodem tit.* & cum Abb. Innocent. & alijs, Garcia *de nobilitat. glos.* 1. §. 1. *num.* 69. De que se infiere, que aūque las transaciones y confirmaciones huuieran sido validas las excepciones propuestas las anulauan y deshazian.

163 ¶ Tandem non obstat, si contra lo dicho se replicare de las limitaciones que juntarō los adicionadores del señor Luys de Molina a la regla que auemos fundado, *lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 32. *&* 33. diziendo, que aunque regularmente contra las transaciones confirmadas, se admiten las excepciones que aliàs se pudieran oponer contra contratos validos, no procede, y se limita. Lo primero, quādo transactio est obseruata per plures annos. Secunda, quando Princeps adhibita plena causæ cognitione, & ex certa scientia transactionem confirmat. Tercia, quando vtitur clausula de plenitudine potestatis. Quarta, quando adest clausula supplentes omnes defectus. Quinta, quando transactio est geminata. Sexta, quando scienter quis renuntiauit iuri suo, & Principis confirmatio superuenit.

164 ¶ Porque se responde a la primera, que por ser la materia de que se trata en esta transacion de imposicion de tributo, que segun su naturaleza es alcauala, no queda valida per plurium annorum obseruantiam; porque es menester que sea de tiempo inmemorial; y aun esto no bastara, ex dicendis in sequenti articulo: y los lugares a q̃ los adicionadores se remiten, que se refiere n. 37. hablan en otras materias en que no ay esta prohibicion.

165 ¶ A la segunda se satisfaze. Lo primero transacion no huuo conocimiento de causa, y aun

insinua auerla auido, memor. fol. 3. y que se diò comission para ello al Licenciado Iuan de Herrera, no estan en los autos los que el hizo, ni consta sobre que cayessen las diligencias. Lo segundo, que no interuino, ni pudo interuenir, sobre que al Marques se le diesse este tributo, porque estan resistiendo el defecto de intencion y animo, assi de parte de los vezinos, como del señor Emperador tantas vezes ponderado: y assimismo el no auerse comprehendido en el contrato, ni en las confirmaciones, ni auer palabras en lo vno, ni en lo otro de que se pueda inferir concesion deste derecho. Lo tercero, porque la comission que se insinua auerse dado al Licenciado Herrera, fue para que aueriguasse, si de efectuarse la dicha transacion *vendria perjuyzio a la Real Corona, o a la dicha villa, o a otro tercero alguno*. Y se refiere en la dicha primera transacion, que auiendose hecho la diligencia, se mandó despachar la prouision de confirmacion llanamente, y sin hazer reparo alguno: y este es argumento preciso de que no huuo conocimiento de causa sobre esta alcauala, pues no se puede dudar, que de su concesion, ó tolerancia resultaua grandissimo perjuyzio a la Corona, a la villa, y vezinos, y a su essencion y libertad, como queda fundado, y de ninguna manera se cõfirmara. Lo quinto, porque el Principe que por auer dado comission solamẽte para que le informassen, quedò Iuez de la causa, vt post alios Seraphinus *decis*. 184. *num*. 2. *par*. 1. excluyó totalmente la concesion deste tributo, y el intento que oy se tiene, con la limitacion de q̃ fuesse sin perjuyzio de su Real Corona, y de otro tercero alguno, ex dictis supra num.

166 ¶ Y a la otra parte de la 2. 3. y 4. excepcion se replica, q̃ las dichas clausulas no obran sus efectos, ni tienen alguno quando ay vicio de obrepcion y subrepcion en el acto a que se oponen; como queda prouado supra num. 119. ni quando se dà defecto de animo y volũtad en el Principe de conceder lo que se pretende, ó ygnorancia dello, vt supra etiam comprobauimus num. quia non tam est considerauda vis clausularum, quã mens Principis concedentis, Barbos. *claus*. 74. *num*. 5. Como ni tampoco puede sanar el no auerse comprehendido este impuesto en el contrato y confirmacion, ex dictis á num. ni el defecto de citacion de las partes interessadas nu. 158. y basta que las dichas clausulas y confirmaciõ ayan podido obrar algo, como aurà sido en las otras cosas contenidas en la transacion, pues se compuso de tantas, sin que quieran sustentarse en derogacion de tanto derecho, q̃ no se admite ni tolera, *cap. vt priuilegia* 24. *cap. in ijs* 30. *de priuileg*. Abb. *in c. certificari, n*. 10. *de sepultur*. Craueta *cons*. 269. *n*. 2. Menoch. *lib*. 6. *praesumpt*. 38. *n*. 16. Suarez *de legibus, lib*. 8. *c*. 14. *n*. 4.

167 ¶ La quinta se desuanece, conque la geminacion de las transaciones no obran nada, quando los defectos que se consideran en la primera no se refieren en la segunda al Principe, para que los quitasse y dispen[...]asse, porque entonces ambas son nulas, respeto de que [...]ismos, *cap. constitutus* 19. *de rescriptis*, Bald. *in l*. 2. *nu*. 7. [...] *sublata*, Iason *in l. nec dannosa, num. fin. C. de precibus Im-*

peratori offerendis Craue.*consf*.494.*n*.18 Garcia *de nobilit gl.*1 § 1.*num.* 2, Mieres 1.*p.q.*7.*n* 78. Tusch.*litera G.concl* 28.*n* 81 *&* 114 Gratian.c.764. *n.*30.*&* 32.maximé quando el defecto es de consentimiento, vt cóprobat *n*.34.y todos los defectos de la primera transacció militan cótra la segunda, y algunos mas, como son los de obrepcion y subrepcion, que en ella nueuamente se cometieron, y la diuersidad de los traslados, có que no puede hazer fundamento la otra parte en esta limitacion.

168 ¶ Ni en la 6. porque el Concejo y vezinos no renunciaró su essencion, ni dieron ni pudieron dar a el Marques esta alcauala, ni el Principe scienter se la confirmò, ni tuuo animo de ello, con que sin embargo de las limitaciones proceden las excepciones que fundan os.

169 ¶ Tandem no obstarà dezir, que los vezinos han pagado, y que por las pagas voluntarias se confirman las transacciones, *ex l* 2 *C. de his quæ vi*, porque en esta materia de imposiciones las pagas nó las justifican, ni se atiéden, no prouãdose de tiempo inmemorial, D. Gregor. *in l.*6.*tit.*25.*Par.*4.*gl.magna in medio*, D. Couar. *in reg.poss.*2 *p* §.4.*n* 4 Auéd. *de exeq.*2 *p c* 4 *n*.9.12 *&* 13.*&* *de censib.c.*8 *n* 6 *&* 9 Morla *in emporio, tit.*6. *q.*4.*n*.26. y por ser alcauala ni estas bastaràn, vt dicetur num.

RESPONDESE AL TERCERO FVNDAMENTO DEL DVQVE.

170 ¶ Prescripció inmemorial no la puede auer en el caso deste pleyto. Lo primero, porque los testigos de que el Duque se vale, q̃ son los que se examinaron en la prouança q̃ se hizo el año de 1595.mem. fol.48.B. fueró todos vassallos del Duque, y no prueuã en su fauor, & si sint vassalli ratione iurisdictionis tantùm, vt post alios Farin.*de testib. q.*55.*num.*204. y alomenos en ningun caso son testigos integrę fidei, & omni exceptione maiores, quia nũquam euitant suspitionem amoris, vel timoris, vt comprobat idem Farin. *d q* 55.*nu.*212 y para prouar la inmemorial, integræ opinionis, & boni nominis, aut famæ debent esse, y aun se ha de articular y prouar esta calidad, *d l*.41.*Tau.* Garcia *de expensis, c.*9 *n*.14.*&* 15. D. Castillo *to.*7.*de tertijs c* 27.*n*.6.

171 ¶ Lo segundo, porque no alcançaron ni pudieron los 40. años de vista de tiempo abil, de que deuen deponer en conformidad de la *l*.41.*de Toro* porque auiendose de sacar todo el tiempo que duran los pleytos, *c. licet ex quadam, de testibus*, D. Castillo *to* 6.*c.*122.*n*.11. Ludouis. *decis.*205.*n*.4. estos pleytos se començaron el año de 534. 61. años antes que los testigos jurassen, con que era necessario tener 116. de edad alomenos para alcançarlo, y ninguno los tiene, ni depone que la prescripcion se cumplio ante lite motam como deuia, Bart. *in l. Celsus, num.* 27.*ff. de vsucap.* D. Castillo *tom* 7 *c*.26.*n*.2.

172 ¶ Lo tercero, porq̃ siendo necessaria buena fe en la prescripcion aunque sea inmemorial, D. Castillo *d.to.*7.*c.*26 *num.*24 se bueluea ponderar en este lugar lo q̃ se refiriò sup. n. que se deue tener por bastante para prouar la mala fe del Marques de Tarifa [illegible] ultima de iure, aunq̃ no vuiera prouãça se presume cótra los [illegible] primera se

in l.6.tit.25.Partita 4.gl.magna, Azeuedo *in d.l.8.tit.15.lib.4.num.7.in fine.*

173 ¶ Lo quarto, porque aunque para la inmemorial no fuesse necessario prouar titulo, quando el q̃ se funda en ella presenta el q̃ tuuo en sus principios, y se halla ser vicioso e injusto para lo que pretende, deshaze la prescripcion aunq̃ sea inmemorial, D. Moli. *lib.2.cap.6.n.66.* vbi addentes plures referunt D. Castillo *dict.cap.26.num.31. & 32.* y las transacciones son de esta calidad.

174 ¶ Y si se dixere que no dieron principio a la veintena, sino q̃ la suponen, y antes se lleuaua, se satisfaze, q̃ el Cõcejo y vezinos tienen prouado en la 13. preg. de la prouãça del pleyto del año de 534. mem. fol.40. con 22. testigos el principio q̃ esta imposicion tuuo, y que fue violento, repartiendose de hecho a los vezinos por dõ Francisco Enriquez de Ribera, y por el Marques de Tarifa su hermano, quebrantãdo la franqueza y libertad de la villa, con que se prueua que tambien este principio fue injusto y vicioso, y q̃ por lo vno y por lo otro destruye la inmemorial, vt ex n. præcedẽti, & ex dictis n. 50. aperté deprehẽditur.

175 ¶ Ni se deue hazer caso de que en la prouãça del Duque año 595. concluyen la inmemorial sus testigos sin darle principio, porque se cõuence con auerlo cõfessado el Marques en sus primeras alegaciones, y auerlo prouado la villa, a q̃ se ha de estar, porque es de tiẽpo inmediato a el mismo hecho, *l. eos testes* 4. vbi gl. verb. *omni, C. de testib.* Escobar *de puritate sanguinis, 1.p.q.11.§ 2.n.11.* y porque son testigos de vassallos cõtra el señor, q̃ se prefierẽ, aunq̃ fueran de menor calidad, Bobadil. *lib.2.c.16.n.120.* principalmente auiẽdo en esta prouança muchos testigos, q̃ no erã vassallos del Marques, ni vezinos de Espera, Farinac. de testibus, *dict. quæst.55. num.202.*

176 ¶ Lo quinto, le falta la possessiõ, porque de antes del pleyto los testigos del Duque no deponẽ della, porq̃ no lo alcãçarõ, y el inmediato q̃ tuuo a ellos la imposicion no pudiera auerla causado bastante, y los actos de auer cobrado despues del pleyto pendiente, no dan possessiõ, ni son de efecto alguno, Afflict. *decis.* 395. Rota apud Farin. *decis.* *30.p.1. in nou.* Ricc. *collect.3192.p.8.* cõ q̃ se prueua no auer inmemorial.

177 ¶ Y para poder adquirir qualquier impuesto, era necessaria *l.19.tit.6.lib.3.l.8.tit.15.lib.4.l.9.tit.5.l.1.tit.11.lib.6.recop.* Auiles *in c.24. Prætor.* glos. verb. *prescripcion, n.1.* D. Greg. *in l.6.tit.25.parti.4.* gl. magna, *col.2.in fin. & 3. in princ.* Azeued. *in l.1.n.52.tit.15.lib.4.recop.* Auend. *de exeq.2.p.c.4.n.7.9. & 16.* D. Castill. *tom.7.c.22.n.5.*

178 ¶ Que aunque algunos dixeron, que bastauan 40. años cõ titulo, *ex cap.1. de præscript. in 6.* vt D. Couarr. *in regul. possessor, 2.p.§.4.n.5.* Auendañ. *de censib. cap.8.nu.17.* Gutierr. *pract. lib.1.q.92.nu.2.* & alij, es oponerse expressamente a las leyes del Reyno referidas n. antecedẽti, & ideo merito eos impugnat, & notorié conuincit D. Castill. *d. tom.7.c.34.à n.9.* Demas de q̃ las transaciones no se puedẽ tener por titulo del impuesto, porq̃ no lo cõprehẽdieron, ni se le diõ al Marq̃s por ellas.

179 [illegible] en materia de alcaualas, como esta lo es, ningun autor dicho, [illegible] de 40. años con titulo para prescribirlas, quinimó, ni

quebaste la inmemorial, porque tambien está excluyda, ni ay mas medio para adquirirlas que titulo justo de su Magestad, [illegible] 5. *tit.* 4. *l.* 1. *tit.* 18. *lib.* 9. *Recop. l.* 6. *tit.* 13. *lib.* 3. *ordinam.* vbi Didac. Perez, & Azeued. D. Gregor. *in l.* 6. *tit.* 29. *parti.* 3. *gl.* 4. Auendañ. *de exequend.* 2. *p. c.* 4. *n.* 26. *&* 27. Lasarte *de decim. c.* 19. *ex n.* 4. Giród. *eod. tract. §.* 1. *ex nu.* 43. *& p.* 7. *n.* 1. Parlad. *lib.* 1. *c.* 3. *n.* 34. D. Castill. *tom.* 7. *c.* 21. *n.* 12. [illegible]

180 ¶ Conque tambien se desuanece la diferencia que se quiso formar a la vista deste pleyto por los Abogados cōtrarios, entre la prescripcion contra su Magestad, o contra los vassallos, porque simpliciter sumpta no es verdadera, y si se quiere aplicar al caso deste pleyto, es totalmente falsa, respeto de que procede quando se trata de adquirir por prescripcion las collectas, o tributos que vn vassallo tiene por suyas adquiridas legitimamente, que entonces se considerā como bienes de particular, y como cessa el perjuyzio de la Corona y bien comun, porque se prohibiò minori tempore præscribuntur, & in his terminis loquuntur Palac. Ruu. *in c. per vestras, §. sed est pulchra dubitatio, n.* 48. D. Couarr. *in reg. possessor,* 2. *p. §.* 3. *n.* 5. Auend. *de exeq. c.* 1. *num.* 21. *vers. Si vero agat.* Azeued. *in l.* 1. *tit.* 15. *lib.* 4. *recop. n.* 4. Y mas claramente que todos Auiles *in c.* 24. *Prætorum,* glos. verb. *o prescripcion. n.* 3.

181 ¶ Pero contra vassallos que hā de pagar el tributo como particulares, es necessario prescripcion inmemorial, vt ipsemet D. Couarr. fatetur, *d.* 2. *p. §.* 4. *num.* 5. *vers. Fit tandem,* Auend. *de exeq. d.* 2. *p. c.* 4. *n.* 16. y la *l.* 8. *tit.* 15. *lib.* 4. *recop.* habla expressamente en prescripciō contra vassallos. Y lo mismo se colige de las demas leyes, y DD. referidos n. 177. Y en materia de alcaualas, que ni contra los vassallos no puedā los señores valerse de prescripcion inmemorial, lō prueua notoriamēte la *l.* 2. *d. tit.* 15. *lib.* 4. *recop. in fin.* ibi: *Y que no se puedan ayudar de vso, ni de costumbre que aleguen en contrario, aunque sea inmemorial, por ser como es iniusta y sin razon, y dañosa al bien, y pro comun de mis subditos, por el gran daño q̄ ellos dello reciben.* Donde se vee, que la prohibicion fue æque principaliter por el bien comun de los vassallos, & diximus etiam n. 29. y por causa dellos se prohibió, & comprobatur ex dictis n. 179.

182 ¶ Y la razō de todo es, porque no se puede apartar en este caso el perjuyzio de los vassallos de el de la Corona, porque eo ipso que se impone y cobra el tributo, y mas si es alcauala se atropella la regalia del Principe a quien pertenece el imponerlo, y se deue, vt dixi n. 28. y el particular excede de lo que le es permitido, como se notò nu. 27. Desminuyense las rentas Reales, y destruyesse el bien publico, como se aduirtio n. 29. y consumese el patrimonio de los vassallos, vt ibidem probatur, y quedan reduzidos a vna seruidumbre tan penosa en perjuyzio de su exempcion, y este cōcurso de causas produze vnius indiuiduum, seu complicatum que llaman los DD. el qual no se pierde, ni se causa perjuyzio en el, si el acto no fuere bastante a excluyr tambiē el derecho del Principe, vt latissimé cōprobat D. Salgad. *de retent. Bull.* 1. *p. c.* 13. *à n.* 25. *&* 29. *& seqq.* conq̄ tambien se elide es[illegible] fundamento.

183 ¶ Vltimo se opone, que las transaciones [illegible]ponen d[illegible] fere

ferentes capitulos, y que auer dicho de nulidad en quanto al de la veintena, es querer que se rescinda pro parte, sin restituyr los vezinos lo q el Marques les diò contra dispositionem iuris.

184 ¶ Pero respondese. Lo primero, que esta excepcion no se ha opuesto, ni alegado en todo el discurso del pleyto hasta aora vltimamente que estuuo concluso y para verse, por lo qual no se deue admitir *l.1.tit.5.lib.4.Recop.* vbi Azeued.*n.*47.D.Gregor.*in l.8.tit.3.par.3.*glo. verb.*a dar plaço*, Rodrig.*de modo examinandi processum, c.6.n.28.& 36.& c.11.n.9.* y en las excepciones contra transacion lo resuelue Guzmã *de euict.q.31.n.18.* præcipuè no jurando que viene nueuamente a su noticia, ni pudiendolo hazer.

185 ¶ Lo segundo, que las transacciones no dierõ la veintena al Marques, como tantas vezes se ha repetido, y en este sentido no es necessario rescindirlas en todo ni en parte, defectu comprehensionis, sed primæua actione agere, *l si de certa 31. C. de transactionibus, l 5. in fine, ff. de iniusto rupto,* vbi Bart. Bald. & communiter DD.

186 ¶ Lo tercero, porque aun en caso q̃ la huuiera comprehẽdido, siendo como son los capitulos de ella separados, y no teniẽdo conexion los vnos con los otros, ni este de la veintena con los demas, no tiene inconueniente q̃ se aya dicho contra el sin hablar de los otros, Bald. *in l. in hoc iudicio 28.n.2. fam erciscundæ,* Socin. sen. *cons* 85.*n.8.lib.1.* Mantic. *de contractibus, tom. 2 lib. 26. tit 9. num* 44.

187 ¶ Y en quanto a la restitucion de lo q̃ dize recibieron el Cõcejo y vezinos, se responde lo mismo, de que no auiendose opuesto en tiempo no se puede embaraçar la determinaciõ del pleyto con ello, vt ex relatis supra n. 184. tradit in specie Guzman *de euict.q.31.nu.* 18. y lo mismo es quando transactio impugnatur ex cap. nullitatis, vt idem Guzman comprobat *n.*19. Y mas sin duda quando no es necessario que la transacion se rescinda ex defectu comprehensionis, y lo cierto es, q̃ el Concejo y vezinos no recibieron nada de el Marques, antes el se lleuó lo que quiso por la transacion, sin tener mas justificacion para ello que para la veintena que pretende, sino que como siempre taxilli cadũt pro Ioue, vt inquit Parlad.*lib.1. quotidian.c.3.n.19.* los vezinos fueron los perdidosos en todo: costumbre antigua en conciertos de señores y vassallos, nacida de la opresion de estos, y del cuydado y ambiciõ de aquellos, in satagendo exugere quotidiè sanguinem subditorum, vt notat Tiraquel.*de iure primog.q.69.num.6.* y asi no huyran el rostro en estar á derecho con el Duque sobre estas pretensiones en qualquiera otro juyzio, y en este parece su justicia notoria, para que el Duque sea condenado a no vsar mas desta alcauala, y a que no la lleue, ni perciba de los vezinos, dandolos por libres della, y mandãdoles boluer lo que se les huuiere lleuado, como se espera. Salva in omnibus D.S.C.

Licenciado Don Iuan Muriel.